وزارة التعليـــم العالـــي و البحـــث العلمـــي

جامعة الحاج لخضر –باتنة–

كليـــة الحقـــوق

قسم العلوم القانونية

آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيـــل شهادة ماجستير في

تخصص القانون العقاري

إعداد الطالب :

عزوي حازم

إشراف الدكتورة:

مزياني فريدة

لجنـــــــة المناقشـــــة:

الاسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د/بنيني احمد	أستاذ محاضر	جامعة الحاج لخضر باتنة	رئيسا.
د/مزياني فريدة	أستاذة محاضرة	جامعة الحاج لخضر باتنة	مشرفا و مقررا.
د/لشهب حورية	أستاذة محاضرة	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا مناقشا.

السنـــة الجامعيـــة: 2009–2010

مقدمـــــــــــــة

يعد العقار قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية لأي بلد ، لذا يحوز هذا المجال اهتمامـا كبيرا من اجل المحافظة عليه وترقيته سواء كانت الملكية عامة أو خاصة ، وهذا يتضح جليـا مـن خـلال الترسانة الهائلة من القوانين التي تنظم الملكية العقارية ، ونظرا للمراحل التاريخية التي مرت بها الجزائـر أفرزت عدة وضعيات تتميز بالتضارب وعدم التجانس واللاستقرار ، مما انجر عنه الكثير من المنازعـات بسبب صعوبة إثبات الملكية واصلها في غالب الأحيان فهذا يحوز في ملك الدولة والآخر لا يملـك سـند أو سنده باطل في نظر القانون.الخ....

فحاول المشرع في كل مرة التدخل لتطهير الوضعية من منطلق الظرفية والتوجهات السياسية غالبا، حيث أولى اهتمامه بالملكية العمومية على حساب الملكية الخاصة وفرض عليها قيودا (الأملاك الشاغرة ، المعاملات التي تمت مع المعمرين، قانون الثورة الزراعية، الاحتياطات العقارية).

بتبني الجزائر لنظام الاقتصاد الحر في مطلع التسعينيات واقتناعها بأهمية العقار في مجال الاستثمار حاولت إعادة الاعتبار للملكية الخاصة ، بدءا بالحماية الدستورية وتكريس ذلك في مجموعة القـوانين التـي أعقبت هذه المرحلة ،وبالأخص قانون التوجيه العقاري، الذي يعد النص الأساسي لتنظيم العقار في الجزائـر من حيث تصنيفه للملكية العقارية واشتراطه للسندات الرسمية التي تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية أو أن يكون للحائز أو الشاغل سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل.

لأجل تطهير الملكية العقارية الخاصة لا بد أن تكون هناك آليات تقوم على عنصرين أساسيين هما أسس أو مبادئ ، لها أدوات لتطبيقها ، سواء هيئات أو مؤسسات، أو بعض المهن المتدخلة في عملية التطهير ووسائل قانونية فرضتها العملية كبعض الشهادات والعقود أو القوانين .

أولا:أهمية الموضوع

تبرز أهمية الموضوع محل الدراسة والبحث في تحليل الآليات التي اعتمدها المشـرع الجزائـري، لتطهير الملكية العقارية الخاصة منذ الاستقلال وإلى يومنا هذا من خلال النصوص القانونية التـي نظمـت العملية والوسائل المادية، والأسس التي تقوم عليها عملية التطهير في كل مرحلة وأسبابها للوصول إلى مدى نجاعتها، وهل حققت الأهداف المرجوة ، وهي تمكين كل مالك من سند قانونيي يثبـت ملكيتـه و تحديـد الوضعية المادية والقانونية لكل وحدة عقارية على أساس نظام الشهر العيني الذي تبنته الجزائر ((مشـروع التوثيق العقاري العام))، الذي يعتمد على مسح الأراضي.

بالإضافة إلى أن تطهير الملكية العقارية سيؤدي حتما إلى استقرار المعاملات وإعطاء دفـع اكبر للاستثمار، خصوصا مع تبني الدولة الجزائرية لنظام الاقتصاد الحر.

ثانيا : أسباب اختيار الموضوع

إن سبب اختيار هذا الموضوع يتمثل في أن عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة ،رغم الجهود المبذولة لتحقيق الأهداف المرجوة منه ، إلا انه يسير بخطى تكاد تكون متعثرة ، حيث أن الوضعية لم تتغير كثيرا وهذا ما نلاحظه في الحياة العملية فمعظم العقارات غير ممسوحة أو أنها مشهرة وفقا لنظام الشهر الشخصي الذي تعد عيوبه أكثر من مزاياه ، وأيضا افتقار المواطن لسند يثبت أو يبرر ملكيته، وبالتالي طغت المعاملات العرفية ولم يعد في وسع الدولة مراقبة التصرفات الواردة على العقار وعليه عدم تحكمها في السوق العقارية إلى جانب تضييع الخزينة العمومية لمورد هام من خلال الجباية العقارية وركود عملية الاستثمار لارتباط القروض بالتأمينات العينية وهي العقارات كأفضل تأمين ، لكن انعدام سند يثبت الملكية يقف حجر عثرة في إتمام العملية.

ثالثا: إشكالية الموضوع

يمكن حصر إشكالية الموضوع محل البحث في التساؤل التالي:

ما هي الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لتطهير الملكية العقارية الخاصة ؟وما مدى نجاعتها ؟

وتتفرع إلى جزئيتين ، ما هي الأسس والمبادئ التي بني عليها المشرع عملية التطهير للملكية العقارية الخاصة ؟ ، وما هي الأدوات التي اعتمدها لتطبيق هذه الأسس عمليا؟ .

رابعا: مناهج البحث

سنعتمد على عدة مناهج في بحثنا هذا و أهمها المنهج التحليلي ، المنهج الوصفي ، المنهج المقارن، في إطار التكامل المنهجي .

خامسا :الدراسات السابقة:

من خلال عملية البحث في المكتبات وشبكة الأنترنيت لم نتوصل إلى أية دراسة تحمل نفس عنوان هذه المذكرة .

سادسا: الصعوبات :

الصعوبة الوحيدة التي تمت مواجهتها في إعداد هذه المذكرة تتمثل في قلة المراجع المتخصصة .

سابعا: خطـــــــة البحث

للإجابة على الإشكالية المطروحة ، اتبعنا خطة البحث الآتية :

مقدمـــــــــة.

الفصل الأول : أسس تطهير الملكية العقارية الخاصة

المبحث الاول :تكريس مبدأ الملكية الخاصة

المبحث الثاني: مبدأ الرسمية.

المبحث الثالث: مبدأ الشهر.

الفصل الثاني: أدوات تطهير الملكية العقارية.

المبحث الأول : الهيئات والمهن المتدخلة في عملية التطهير العقاري.

المبحث الثاني: البدائل التي فرضتها عملية التطهير العقاري .

المبحث الثالث: مدى نجاعة عملية التطهير العقاري عمليا.

خاتمة.

الفصــــــــل الأول

أســس تطهير الملكية العقارية الخاصة

إن عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة، تقوم على أسس وقواعد تتمثل في تكريس مبــدأ الملكيــة الخاصة كخطوة أولى ، مبدأ الرسمية ، مبدأ الشهر العقاري كخطوة أخيرة ، وهذا ما سنبرزه تباعا في هــذا الفصل .

المبحــث الأول

تكـــــريس مبـــدأ الملكيـــة الخاصـــة

إن الجزائر المستقلة حديثا والوارثة لنظام قانوني استعماري ، يعبر عن النزعة الليبراليــة وتفتيــت الملكيات من أجل الاستحواذ عليها لفائدة المعمرين وتطبيق سياسة تجويع وتفقير الشعب الجزائري ،أثــرت على الفكر السياسي والنهج الذي تبنته السلطة في تلك الفترة .

كان بيان أول نوفمبر المرجع الأساسي لتلك القناعات بالإضافة إلى ميثاق طرابلس حيث جــاءت الثــورة المباركة ليس لأجل استرجاع السيادة الوطنية فحسب ، بل للنهوض بالمواطن الجزائري في جميع الميــادين وهذا ما يتضح من خلال كافة التدابير والقوانين التي واكبت تلك الفترة ، ولأن الجزائر كدولة لها ســيادتها تعيش وسط مجتمع دولي تأثرت بالنهج الإشتراكي الذي كان سائدا في تلك الحقبة والذي تبنته معظم الــدول التي كانت تحت الحماية أو تحت الإستعمار كدول أمريكا اللاتينية ودول الشرق الأوسط إلخ...، والذي كــان يبدو النهج الأكثر ملائمة للدول المتحررة والتي عانت ويلات الفقر والجهل، حيث يقوم هذا التيار على أسس ومبادئ أهمها العدالة الاجتماعية، من هذا المنطلق جاءت فكرة التأميم والثورة الزراعية وتكريس الملكيــة الجماعية على حساب الملكية الفردية في إطار الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وفرض قيود علــى الملكيــة الخاصة لدرجة الحرمان منها أحيانا .

لذا نتناول تقييد الملكية الخاصة في مطلب أول ، ثم نتطرق للتحولات التي عرفتها الجزائر في مطلع التسعينيات ، والتي أعادت الإعتبار للملكية الفردية أوالخاصة في مطلب ثان .

المطلـــــب الأول

تقييـــــــد الملكيـــــــة الخاصـــــة

إن الأسباب السابقة الذكر أدت بالمشرع الجزائري إلى تطبيق سياسة تقوم على الإهتمام بالملكية الجماعية على حساب الملكية الفردية،والتي سنبرز من خلالها النظام القانوني الذي ساد تلك المرحلة من خلال تحليل ومناقشة النصوص القانونية، سواء بالنسبة للعقار الفلاحي أو العقار الحضري، مع تبيان النتائج المترتبة على ذلك .

الفـــــرع الأول

العقـــــار الفـــــــلاحي

سنتعرض لتقييد الملكية الفلاحية الخاصة من خلال قانون الثورة الزراعية ثم مصادرة وإدراج بعـــض الأراضي الفلاحية الخاصة ضمن أملاك الدولة.

أولا/ قانون الثورة الزراعية :

في خطوة أقل ما يقال عنها أنها جريئة ومن خلال الأمر73/71المؤرخ فـــي: 20 رمضـــان 1391 الموافق لــ: 08 نوفمبر 1971 ، المتضمن الثورة الزراعية ، جاء هذا الأمر ليضع قيد على الملكية الفلاحية والزراعية ويحدد الحد المسموح بامتلاكه، ويعيد رسم السياسة العقارية بالنسبة للعقار الفلاحي ، على أساس فكرة براغماتية تهدف إلى تمكين المواطنين المحرومين من استغلال الأراضي الفلاحية تحت شعار: **الأرض لمن يخدمها**، ولا يملك الحق فيها إلا من يفلحها ويستثمرها .

وتهدف الثورة الزراعية إلى القضاء على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان وتنظيم الإنتفاع من الأرض ووسائل فلاحتها بشكل يتأتى معه تحسين الإنتاج بواسطة تطبيق التقنيات الفعالة، وضمان التوزيـــع العـــادل للدخل الفلاحي ، وهي تقوم لتحول بشكل جذري أوضاع المعيشة والعمل في الأرياف [1].

إن تحليل مضمون قانون الثورة الزراعية يتطلب منا الوقوف على أسباب إصدار هذا النص وفقا لما تقتضيه قواعد تفسير النصوص القانونية من خلال البحث في نية المشرع ، ثم في مجال تطبيقه، والأهـــداف المرجوة منه بالاعتماد على الآليات التي نظمها هذا النص.

01- أسباب إصدار الأمر73/71 المتضمن الثورة الزراعية:

إن الدولة الجزائرية القائمة على أسس المساواة ، والحرية ، والعدالة الاجتماعية ، فرضـــت الـــنهج الإشتراكي كأيديولوجية تحكم النظام الجزائري.

إن الإشتراكية تقوم على مبدأ تدخل الدولة في جميع الشؤون وإحتكارها لها ، من هنا ولأجل بسط الدولة لسلطتها وتنظيم جميع مناحي الحياة إرتأت التدخل في الملكية الفلاحية وتنظيمها والقضـــاء علـــى الـــتحكم

---

[1] ـ المادة الأولى من الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية .

الإقطاعي في الثروة الفلاحية، فالأراضي الجزائرية كانت جد خصبة ، و النشاط الأساسي للفرد الجزائري كان الزراعة.

كما أن التطور الإجتماعي أخذ إتجاه مخالف لرغبة السلطة السياسية ،حيث عرفت الجزائر ظاهرة النزوح الريفي نحو المدن الكبرى ،وبالتالي هجر الأراضي وعدم إستغلالها وضياعها ، كما أن العديد من الأراضي بقيت بدون استغلال نظرا لحجمها الكبير الذي يفوق إمكانيات مالكيها ، او في أحيان كثيرة لغياب مالكيها بسبب الثورة التحريرية (مفقودين إلخ...).

هذه أهم الأسباب التي يمكن استخلاصها سواء من خلال القراءة التاريخية لتلك الحقبة ،أو من خلال الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية ، وهذا ما جاء في المبادئ الأساسية للأمر السالف الذكر في المواد من01 إلى 12.

02- نطاق تطبيق الأمر رقم 73/71:

إن مجال تطبيق الأمر رقم: 73/71 المتضمن الثورة الزراعية يتمثل حسب نص المادة 13 منه في: -أ- كل أرض زراعية أو معدة للزراعة مهما كان النظام العقاري الذي تخضع له.- ب- النخيل.-جـ- الماشية من الغنم ،-د- الأراضي الغابية أو المعدة للغابات ومساحات الحلفاء ، هـ- المياه المعدة للاستعمال الزراعي.[1]

غير أن ما يهمنا في هذا المقام هو الملكية العقارية الزراعية الخاصة، بحيث نبحث عن كيفية معالجة الأمر السابق الذكر للملكية الخاصة وكيف حد منها وما هي الوسائل أو الآليات التي استعملها لأجل هذا الغرض.

قبل الحديث عن الوسائل التي استخدمها الأمر السابق الذكر لا بد من التطرق إلى اثبات الملكية الزراعية الخاصة.

01- إثبات حق الملكية على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة بالنسبة للخواص:

من أجل القيام بعمليات الثورة الزراعية في المناطق التي تمسها أحكام الأمر رقم: 73/71 فإن المشرع اشترط القيام بعملية التصريح بالممتلكات الزراعية وتحديدها لأجل تسوية وتطهير الوضعية وهذا بإنشاء الصندوق الوطني للثورة الزراعية ، و تأسيس خزان للبطاقات العقارية ، تتضمن إحصاء المزارع الناتجة عن العمليات الخاصة بالثورة الزراعية [2].

لهذا الغرض جاء المرسوم رقم : 72-32 المؤرخ في 05 يناير سنة 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، بحيث يثبت حق الملكية الخاصة على أرض زراعية أو معدة للزراعة أثناء تطبيق عمليات الثورة الزراعية في تراب بلدية ، إما بواسطة سند يحصل عليه طبقا للتشريع الجاري به العمل ، وفي غياب

---

[1] - المادة13 من الأمر رقم:71 /73 المتضمن الثورة الزراعية .
[2] -المادة 24 من الأمر رقم:71 /73 المتضمن الثورة الزراعية .

السند ، بطريق التحقيق المتمم بالمادتين :77و 78 من الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، وهي جميع المستندات الصحيحة التي تتضمن إنشاء أو نقل أو إثبات أو تعديل ملكية عقارية زراعية والمحررة من طرف موظفين عموميين أو موظفين قضائيين ، وتعتبر على وجه الخصوص مستندات صحيحة لإقامة الحجة في شأن الملكية العقارية الزراعية الصحيحة أو الحقوق العينية :

– وثائق الملكية المحررة تنفيذا للقوانين المتعلقة بالتشريع العقاري والمسلمة من طرف إدارة أملاك الدولة.

- العقود الإدارية التي تتضمن إنشاء أو نقل أو إثبات أوتعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية، والمحررة من طرف موظفين عموميين.

– الأحكام القضائية التي تقر إنشاء أو نقل أواثبات أو تعديل ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية والصادرة من طرف قضاة والحائزة لقوة الأمر المقضي به.

وقد اعتمد المرسوم السابق على طريقتين لمعاينة حق الملكية الخاصة على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة ، من خلال التمييز بين حالتين ، المعاينة على أساس السندات المذكورة في المواد: 03 و05 من المرسوم رقم / 73-32 والحالة الثانية في حالة غياب السند المثبت لحق الملكية عن طريق التحقيق [1].

***المعاينة على أساس السندات:** جاءت المواد 03 إلى 05 من المرسوم رقم : 73-32 المؤرخ في 05 يناير 1973 لتطبيق مضمون المادة: 76 من الأمررقم:73/71، وقد حددت السندات المقبولة لإقامة دليل الإثبات في مجال حق الملكية الخاصة.

إن العقود الضرورية لإقامة الدليل في مجال الملكية العقارية هي :

01–السندات الممنوحة من طرف إدارة أملاك الدولة :وهي السندات التي منحتها إدارة أملاك الدولة نتيجة إجراءات التحقيق الجماعي المنصوص عليه في قانون 26 جويلية 1873، وكذا التحقيقات الجزئية المنصوص عليها في قانون 16فيفري 1897 المعدل والمتمم بقانون 04أوت 1926.

02–العقود الرسمية: وهي العقود المحررة من طرف الموثقين والقضاة الشرعيين سابقا ، حيث تقبل كوسيلة اثبات إذا كان العقد مسجل وغير مشهر.

03–شهادات الملكية المحررة والمسلمة بعد الانتهاء من عمليات الثورة الزراعية [2].

04– العقود العرفية : وهي العقود التي تكون قابلة لإعطاء قوة إثبات عندما تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية ، ولها حجية في مواجهة الغير بعد أن تكتسب تاريخا ثابتا قبل 01 جانفي 1971 [1].

---

[1] -المواد 77و78 من الأمر رقم:71 /73 المتضمن الثورة الزراعية .

[2] - المواد 11،25 إلى 28 من المرسوم رقم: 32/73.المتضمن اثبات حق الملكية الخاصة. على الاراضي الزراعية أو المعدة للزراعة.

عند الانتهاء من معاينة حق الملكية يحرر محضر من قبل المجلس الشعبي البلدي الموسع والذي على أساسه تحرر وتسلم شهادة الملكية [2].

*** معاينة الملكية الخاصة في غياب السند:**

كل مستغل لأرض زراعية أو معدة للزراعة ذات ملكية خاصة وغير مثبتة بأحد السندات أو العقود المذكورة في المواد 03، 04 و05 من المرسوم رقم 73-32، ملزم بأن يصرح بها للمجلس الشعبي البلدي الموسع خلال عمليات إحصاء الأراضي ويبين كيفية استغلاله.

كما يجب عليه إن يقدم وقبل بداية التحقيق الوثائق الضرورية الآتية :- وثائق الحالة المدنية ،إشهاد مكتوب ، الشهادات الجبائية ، وكل مستند يراه يدعم طلبه ، كما يجب أن يقدم كل المعلومات المفيدة حول وضعية وطبيعة وقوام ومساحة الملكية .

يقوم المجلس الشعبي البلدي عن طريق اللجنة البلدية التقنية بإجراء التحقيقات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الأمر رقم: 73/71 المتضمن الثورة الزراعية ويكون التحقيق ميدانيا من خلال التحقيق مع الملاك المجاورين أو كل شخص يمكن أن يعطي معلومات تفيد في تحديد المالك الحقيقي للقطعة المعنية .

إن التحقيق في الملكية كما تشترط المادة 78 من الأمر المذكور أعلاه ، تكون من خلال الحيازة الفعلية للأراضي من نوع الملك [3] ، والتي لا يملك صاحبها سند وتكون هذه الحيازة لمدة 17 سنة على الأقل بتاريخ01 نوفمبر 1971 بشرط أن لا تكون ناتجة عن الإرث ،ويشترط في الحيازة أن تكون هادئة علنية غير منقطعة ولا يشوبها لبس .

كل العناصر التي تم جمعها خلال التحقيق الذي قامت به اللجنة البلدية التقنية، تحرر في محضر مؤقت لكي يتمكن المجلس الشعبي البلدي الموسع من إبداء رأيه المسبب في كل حالة ، كما يجب أن يحتوي المحضر على جميع التصريحات ، التصريح الذي يقدمه الحائز الذي يطالب بالملكية بالإضافة إلى الإدعاءات التي يقدمها الغير والاعتراضات المسجلة خلال عملية التحقيق، والنتائج المتوصل إليها .

إذا تبين خلال التحقيقات بأن الأرض ذات طبيعة عرش،على المحقق أن ينوه على ذلك في المحضر المؤقت لكي يتمكن المجلس الشعبي البلدي الموسع من تسوية الوضعية حسب أحكام المواد137إلى 145 من الأمر رقم 71-73.

يقدم المحقق عرض وجيز حول الوضعية التي تظهر له من خلال إبراز حقوق المصرح أو المعارضات، التصريحات والوثائق والأقوال التي تلقاها، وإذا لم ينتج عن التحقيق أي ملاحظات خاصة يقوم بإقفال المحضر.

---

[1] - المادة 89 من المرسوم رقم:63/76، المتعلق بالشهر العقاري ، المعدل والمتمم من المرسوم التنفيذي رقم:123/93.

[2] - Mohand TAHAR ALLOUM ,LE REGIME FONCIER .EN ALGERIE, P51et 52 .

[3] - ibid. , p:53 et 54.

الاستنتاجات التي يتوصل إليها المحقق تعرض في شكل اقتراحات لتودع في جدول التحقيق أو المنح، يودع محضر التحقيق المؤقت المتضمن التصريحات والأقوال المستقاة من خلال التحقيق في مقر المجلس الشعبي البلدي الموسع ويتم تعليقه لمدة 15 يوما، لأجل الإعلان للغير الذي يمكنه أن يقدم احتجاجاته ومعارضاته أو إعطاء أقواله في هذا الشأن عن طريق أوراق معدة لهذا الغرض ونميز بين حالتين :

***الحالة الأولى** : إذا تبين أن هناك اعتراضات خلال مدة 15 يوما يجرى تحقيق ثاني خلال 08 أيام الموالية لانتهاء أجل 15 يوما، عن طريق تكليف المحقق بالتحقيق الميداني بأمر من رئيس المجلس الشعبي البلدي الموسع ويعلم المحقق المعنيين عن طريق نفس المجلس بالتاريخ والساعة والمكان الذي سيجري فيه التحقيق[1] ،كما يتحقق من الوثائق المودعة من المعترضين ، ومدى جديتها وهل هي مؤسسة أم لا ؟.

على ضوء هذه التحقيقات والمعاينة ، يحرر محضره النهائي سواء بتأكيد نتيجة المحضر المؤقت، أو بتعديل اقتراحاته ، إذا كانت الاعتراضات في محلها، وتسبيب ما خلص إليه.

تجدر الإشارة إلى أنه خلال المعاينة الثانية إذا تبين للمحقق من خلال الاعتراضات التي تكون مؤسسة أو لأي سبب آخر ، تقسيم قطعة الأرض فيجب أن يرفق بالمحضر النهائي، مخطط لقطعة الأرض المقسمة ، يجب أن يحتوي الملف النهائي للتحقيق على جميع الوثائق المشكلة للملف المؤقت ، المحضر المؤقت للتحقيق، المحضر النهائي للتحقيق مصحوب بالمخطط المتضمن للقطعة محل التحقيق.

عندئذ يقوم المجلس الشعبي البلدي الموسع بالاطلاع على الملف، ويتأكد من أنه كامل ويتم التأشير عليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الموسع ، ويتم تحويله للوالي بغرض المصادقة عليه في شكل قرار .

يحق لكل شخص ينازع في قرارات المصادقة التي اتخذها الوالي في أجل 30 يوما من تاريخ نشر القرار بأن يطعن فيها [2] .

***الحالة الثانية** :إذا لم تكن هناك أي اعتراضات خلال فترة إيداع المحضر المؤقت وإعلانه لمدة 15 يوما في مقر المجلس الشعبي البلدي ، بانتهاء هذه المدة يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي الموسع بالتأشير على الملف المدعم بالوثائق الضرورية وتحويله إلى الوالي بغرض المصادقة عليه في شكل قرار.

تحرر شهادات الملكية وتسلم إلى الملاك المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة ، توجه قرارات الوالي التي لم تكن موضوعا لأي طعن مقدم أمام لجنة الطعن التابعة للولاية وكذا المحاضر المؤقتة والنهائية والأوراق المؤيدة إلى مصالح إدارة أملاك الدولة والتنظيم العقاري ومسح الأراضي لأجل تحرير شهادات الملكية، وتسليمها إلى الملاكين المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة وذلك عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة 22 من المرسوم رقم 73-32 أي 30 يوما.

---

[1] ـ المادة 20 من المرسوم رقم/32/73 المتضمن اثبات حق الملكية الخاصة. على الاراضي الزراعية أو المعدة للزراعة.

[2]- Mohand TAHAR ALLOUM, cit, P 54 -

لا تحرر ولا تسلم شهادات الملكية في حالة الطعن في قرارات الوالي ،إلا بعد أن تكون لجان الطعن المنصوص عليها في المادة 249 و ما بعدها من الأمررقم71-73 ، قد بتت في أمر النزاعات المعروضة عليها ، وبعد انقضاء آجال الطعن المتروكة للمعنيين ، تحرر وتسلم شهادات الملكية طبقا للأحكام الصادرة من طرف لجنة الطعن التي رفع إليها الطعن نهائيا[1] .

يشار في شهادات الملكية المحررة طبقا للنموذج الملحق بالمرسوم رقم 73-32 إلى نوع وموقع ومساحة وحدود القطع الأرضية كما كانت مستخلصة أثناء التحقيق ،وفي حالة الشيوع تذكر في هذه الشهادات أسماء سائر الورثة و الشركاء في الملك والحصة التي يكون لكل واحد الحق فيها، وتذكر في شهادات الملكية التكاليف والارتفاقات التي تكون قد ظهرت أثناء عمليات إثبات حق ملكية وتسجل هذه الشهادات مجانا .

تستعمل شهادات الملكية بعد إتمام إجراءات التسجيل لتكون مجموعة البطاقات العقارية البلدية المنصوص عليها في المادة 24من الأمر 73/71 المتضمن الثورة الزراعية.

تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية، بمجرد إحداث المسح العام لأراضي البلاد المنصوص عليه في المادة25 من ذات الأمر ، إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث ستشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية[2] .

لقد استعمل الأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية وسيلة التأميم والتحديد كطريقة قانونية لأجل الاستحواذ على الأراضي الفلاحية الخاصة معتمدا على معيار الاستغلال الفعلي والمباشر من طرف المالك أو المالكين للأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة ، وكذا معيار متعلق بالمساحة المرجعية للاستغلال ، أي قدرة المالك المستغل في تسيير واستغلال ملكيته وهذا ما سنبرزه .

02- التأميم :

تعريف التأميم: يراد بالتأميم من الناحية اللغوية ما يقابل كل من المصطلح الفرنسي والإنجليزي (NATIONALISATION) الذي ينسب إلى كلمة (NATION)أي الأمة[3] .

فتأميم المال يعني جعله ملكا للأمة ، وقد ورد مصطلح التأميم في الغرب لأول مرة في بداية القرن العشرين، ودخل إلى اللغة العربية بفعل انتشار الفكر الاشتراكي التقدمي وانتصار مبدأ تدخل الدولة ، أما من الناحية القانونية فقد وضع الكثير من الفقهاء والشراح تعريفات للتأميم ، لعل أهمها وأدقها تعريف الأستاذ "كاتزاروف " الذي عرف التأميم بأنه : < < تحويل مال معين أو نشاط ما يمكن أن يكون وسيلة من وسائل الإنتاج أو التبادل في المعنى الواسع لهذا الاصطلاح إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استغلال هذه

---

[1] - المادتان 268 ،275 من الأمر 71 /73 المتضمن الثورة الزراعية.
[2] - عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة، 2003 ، الجزائر ، ص 127 و129.
[3] - منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، ص 163و164.

الملكية ، أو ذلك النشاط في الحال أو في الاستقبال في أغراض المصلحة العامة العليا وليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة . >> وإن كان قد أغفل في تعريفه ذكر التعويض كأثر يترتب على قيام الدولة بالتأميم.

كما يقصد به النزع أو إسقاط حق الملكية في كل ارض زراعية أو معدة للزراعة بالنسبة لكل مالك لا يقوم بالاستغلال مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الأمر رقم73/71 ، وتؤمم الأرض المعنية بتمامها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية، ويكون التأميم بصفة كلية أو جزئية، بالنسبة للأراضي التي يمتلكها ملاكون غير قائمين بالاستغلال، وتسري صفة المالك غير المستغل بمقتضى أحكام هذا الأمر على كل شخص لا يستغل مباشرة أو شخصيا الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والتي يحوز حق ملكيتها، ويعد مالكا غير مستغل على وجه الخصوص كل مالك يعهد باستغلال أرضه خلال السنة الزراعية إلى شخص أو عدة أشخاص آخرين مقابل ربح أو أجرة نقدية أو عينية ،كل مالك يتخلى عن استغلال أرضه طيلة مدة سنتين زراعيتين متعاقبتين على الأقل وسابقتين لتاريخ نشر هذا الأمر حتى ولو كان عهد بها خلال تلك المدة إلى منتدب أو وكيل.

عندما لا يكون المالك الزراعي مستغلا لجزء فقط من الأرض التي يحوزها فيؤمم هذا الجزء فقط لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية ، ويقوم التأميم على المعيارين التاليين :

* **الاستغلال** : إن الاستغلال المباشر والشخصي للأرض يتشكل بالنسبة للمالك في أن يخدمها بمفرده أو بمساعدة أقاربه المباشرين وأن يتخذ من نشاطه الزراعي مهنة وأن يعيش أساسا على الإيراد من هذا النشاط.

* **المساحة المرجعية** : لا تشمل تدابير التأميم المنصوص عليها في هذا الأمر رغم صفة المالك المستغل أو غير المستغل:

- الحقوق الناشئة عن الملكية العقارية الزراعية أو المعدة للزراعة والتي لا تتجاوز مساحتها نصف هكتار من الأرض المسقية .
- الحقوق الناشئة عن الملكية العقارية الزراعية أو المعدة للزراعة والتي لا تتجاوز مساحتها خمس هكتارات من المساحة غير المسقية ، حقوق الملكية الناشئة عن عدد من النخيل لا يتجاوز 20 نخلة [1].

03- التعويض : نصت المواد من: 97 إلى 102 من الأمررقم 73/71، المتضمن الثورة الزراعية على مبدأ التعويض بالنسبة للأراضي الخاصة الزراعية أو المعدة للزراعة سواء كان التأميم كلي أو جزئي، إذ أن التأميم يعطي الحق في تعويض عادل مقابل الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة ، وكذا جميع وسائل الإنتاج والاستغلال والتخزين والتحويل المرتبطة بها، كما استثنيت من التعويض الملكيات التي اكتسبت خلال الثورة التحريرية.

---

[1] - المادة 32 من الأمر 73/71، المتضمن الثورة الزراعية.

إن مقدار التعويض كما تنص المادة98 على أن:< كل هكتار من الأرض المؤممة يقابله قيمته مـــن الناحية الجبائية أي الضريبة العقارية ، وفي حالة عدم إخضاعه للضريبة يتم تقديره على أساس المثل أي العقار الذي هو في مثل طبيعته وقيمته، كما أن تعويض النخيل يكون بالرجوع إلى الضريبة الخاصـــة المفروضة على النخيل ويتم تحديد هذه القيمة المبنية على أساس الضريبة بمقتضى مرسوم> .

تحدد كيفية دفع هذه التعويضات حيث تكون في شكل سندات إسمية صادرة عن الخزينـــة العموميـــة بقيمة 5 ,2% وتستهلك خلال مدة 15 سنة مع منح مدة سنتين كأجل للسداد من تاريخ منحها للمستفيد[1].

يكون تحرير قائمة المستفدين من التعويض، وكذا قوائم الأراضي المؤممة مع ما يتبعها من وســـائل والإنتاج والتحويل أو التخزين من اختصاص المجلس الشعبي البلدي الموسع وتـــتم المنازعـــة فـــي مجـــال التعويض .

ثانــــيا/ الأراضي الفلاحية التابعة للجزائريين :

بهدف معاقبة الجزائريين الذين كانت لهم مواقف معادية لحرب التحرير الوطني، أو من كانت مواقفهم مضادة للنظام الاشتراكي ، أصدر المشرع عدة نصوص تتضمن مصادرة أو وضع أراضي هؤلاء الأشخاص تحت حماية الدولة وهي : القانون رقم: 276/63 ، المؤرخ في 26 جويلية1963 [2]، والأمر رقم: 64/ 258، المؤرخ في 27 أوت عام 1964 [3] ، والمرسوم رقم: 168/63، المؤرخ في: 09 مايو 1963[4] ، لذا نتطرق لمصادرة الأراضي الفلاحية التابعة للإقطاعيين والبرجوازية الجزائرية ولوضع أراضي الجزائريين الذين يخلون بالأمن العمومي والسلم الاجتماعي تحت حماية الدولة.

01- مصادرة الأراضي الفلاحية التابعة للإقطاعيين والبرجوازية الجزائرية :

لقد صدر في شأن هؤلاء الأشخاص نصين ، الأول القانون رقم: 276/63 المؤرخ في: 26 جويلية 1963 المتعلق بأراضي القياد والبشاغات ، والثاني الأمر رقم: 64 /258 المؤرخ في27 أوت 1964 المتضمن مصادرة أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها ونتعرض إلى هذين القانونين في النقطتين التاليتين:

أ - إلحاق أراضي القياد والبشاغات بأملاك الدولة :

بتاريخ 26 جويلية 1963 صدر القانون 276/63 الذي أضاف إلى أملاك الدولة الأراضي الفلاحية المسلوبة والأراضي التي تمت مصادرتها من طرف الإدارة الاستعمارية لصالح القياد والبشاغات والآغات ، وقد استثنى من تطبيق النص المعاملات التي تمت قبل أول نوفمبر 1954، فالشخص الذي اشترى أرضا

---

[1] - المادة 99 من الامر رقم: 73/71، المتضمن الثورة الزراعية.

[2]- الجريدة الرسمية عدد:53، الصادرة بتاريخ 1963/08/02.

[3]- الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ1964/09/01.

[4]-- الجريدة الرسمية عدد: 30 ،الصادرة بتاريخ1963/05/14.

فلاحية من عند أحد الأشخاص المذكورين أعلاه، وقبل ذلك التاريخ يعوض في حالة نزع الأرض المشتراة [1].

ب- مصادرة أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها:

بتاريخ: 27 أوت 1964 صدر الأمر رقم:258/64، يتضمن مصادرة أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها،أو أنهم ضد أهداف الثورة الاشتراكية المحددة في ميثاق الجزائر.

هناك لجنة وطنية متكونة من الإطارات العليا للبلاد من بينهم رئيس الجمهورية تتكفل بهذه القضايا ،إذ تصدر قرارات غير قابلة للطعن تشمل مصادرة كل أموال المعني بالأمر أو جزء منها ، وهذه العقوبة قد تكون عقوبة شاملة لعقوبة جنائية أو قد تكون عقوبة أصلية .

الشيء الذي يمكن أن نلاحظه على النصوص المتعلقة بإدراج أراضي المعمرين والجزائريين الذين كانت لهم مواقف معادية لحرب التحرير الوطني أولأهداف الثورة الاشتراكية،أن المشرع يستعمل عبارة يصرح بأنها أموال للدولة مثل المرسوم رقم: 388/63، المتضمن إدراج الاستغلالات الفلاحية التابعة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية ضمن أملاك الدولة والأمر رقم: 102/66المـــــــؤرخ في: 09 مايو 1966، المتعلق بإدراج الأموال المنقولة والعقارية الشاغرة ضمن أملاك الدولة ،ولم يستعمل مصطلح التأميم ، والسبب في ذلك أن المجموعة الوطنية تحتفظ بصفة دائمة بأن لها حقا سابقا على هذه الأراضي التي سلبت من طرف المعمرين ،وعليه فإن المشرع يقصد من وراء هذه العبارة استرجاع الأراضي التي اغتصبت بدون وجه وحق ولهذا السبب لم يكن هناك تعويض.

02- الأراضي التي وضعت تحت حماية الدولة :

إن وضع أراضي فلاحيه تحت حماية الدولة معناه حرمان المالك من حق التصرف والاستغلال بصفة مؤقتة ، ويتولى ذلك مبدئيا حارس يعين خصيصا لهذا الغرض ، فهو الذي يستغل الأراضي ويقبض الإيراد ويودعه لحساب الخاضع للحراسة ويمنح له مقابل هذه الأعمال نفقة شهرية [2] ،في هذا الإطار صـــــــــدر

المرسوم رقم: 168/63 بتاريخ: 09 مايو 1963يتضمن شروط وإجراءات وضع مال سواء كان عقارا أو منقولا تحت حماية الدولة.

- ***شروط وإجراءات وضع أرض فلاحيه تحت حماية الدولة:***

لا يمكن وضع أراضي فلاحيه تحت حماية الدولة إلا بتوافر الشرطين التاليين:

- أن يكون استعمال الأرض أو استغلالها من طرف المالك يؤدي إلى الإخلال بالأمن العمومي أو السلم الاجتماعي أو يكون المالك قد تحصل عليها عن طريق معاملات عقارية أثناء حرب التحرير الوطني مخالفة للنصوص التي تمنع ذلك مثل المرسوم :03/62، المتضمن المعاملات للأموال المنقولة والعقارية الشاغرة[1].

---

[1] - د. بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، ، الطبعة الأولى ، الجزائر، ديوان الأشغال التربوية2001، ص 59.

[2]- د- بن يوسف بن رقية المرجع السابق الذكر ص 60، 61- 63.

- صدور قرار بعد التحقيق من طرف عامل العمالة المختص يكون قابل للطعن فيه أمام لجنة ولائية خلال شهر يبدأ سريانه من يوم إعلام المعني بهذا القرار.

تدرس اللجنة الولائية التقرير والملف الإداري المقدم من طرف عامل العمالة ، تبدي رأيا في هذا الشأن ويحول الملف إلى وزارة الداخلية للبت في الأمر بصفة نهائية عن طريق لجنة وطنية .

هذه الإجراءات ترتب عليها إدماج هذه الأراضي ضمن أملاك الدولة من ناحية الواقع ، الشيء الذي جعل كثيرا من هذه الأراضي تفقد طابعها الفلاحي بسبب استعمال وعائها لغرض البناء أو أنها تبقى في إطار القانون رقم: 83-18، المؤرخ في 13 أوت 1983، المتعلق بحيازة الملكية عن طريق الاستصلاح [2].

الفـــــــرع الثاني

العقـــــــــار الحضـــــــــري :

لقد قيد المشرع المعاملات العقارية الخاصة في المناطق الحضرية من خلال وضع مجموعة من القوانين والرخص ، وهذا ما سنبرزه .

أولا/ الاحتياطات العقارية :

إن الأمر رقم: 26/74 المؤرخ في : 1974/12/20، والمراسيم التطبيقية له رقم: 27/76، 28/76 و29/76، المتعلقة بالاحتياطات العقارية البلدية، كانت الوسيلة القانونية وسببا في إحداث تغيرات جذرية في الملكية العقارية بالمناطق الحضرية ، حيث أوجب هذا الأمر تحويل الأراضي الواقعة في المدن والمناطق العمرانية أو القابلة للتعمير إلى البلديات ، وإذا كان هذا الأمر منع المواطنين من التصرف في هذه الأراضي باعتبارها تابعة للبلديات ، إلا أن الأمر السالف الذكر والمراسيم التطبيقية له حددت إجراءات تقوم بها البلديات لدمج هذه الأراضي في احتياطاتها العقارية مقابل تعويض تدفعه البلدية للمالك مع مراعاة احتياجاته العائلية ، هذه الإجراءات تتمثل في مسح العقارات ،وتقييم تقوم به مصلحة أملاك الدولة التي تقدر مبلغ أو مبالغ التعويض عن الأراضي المقرر إدراجها ضمن الاحتياطات العقارية ، ثم مداولة المجلس الشعبي البلدي بشأن العقارات التي تقرر إدماجها ، وهذه المداولة يصادق عليها الوالي باعتباره السلطة الوصية وأخيرا يعد قرار الدمج والتعويض ، وتسجيل العقارات وشهرها في مصلحة الشهر العقاري وبعد هذه الإجراءات تصبح العقارات ملكا للبلدية، التي تقوم ببيعها سواء لمؤسسات عمومية أو لصالح الخواص ولا يتم هذا البيع إلا بعد القيام بأعمال التهيئة وتجزئة الأرض إلى قطع للبناء وتحديد الأسعار وإجراء مداولات بشأن بيع القطع الأرضية ،حيث يجب أن يكون كل بيع موضوع مداولة من قبل المجلس الشعبي البلدي الذي يبدي رأيه حول مبدأ نقل ملكية الأرض ، العناصر المكونة للملف ولاسيما ثمن البيع، المخطط، ودفتر الشروط الذي يحتوي

---

[1]-الجريدة الرسمية، عدد01، الصادرة بتاريخ 1964/04/26.
[2]- د- بن يوسف بن رقية ،المرجع السابق ، ص 60، 61- 63.

لزوما على التصاريح بالمقرر الذي رخص بموجبه نقل الملكية وكذا شروط الإشهار ، بيان نوع وحالة الأملاك وأصل الملكية إلى غيره من البيانات[1] .

يتبين أن المرسوم رقم: 27/76، أخضع عمليات البيع إلى قواعد الإشهار الإداري ،أما الشهر العقاري لهذه التصرفات نص عليها المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري وقانون التوثيق والقانون المدني ، ونصوص أخرى أوجبت الرسمية والشهر لنقل الملكية العقارية ، وعليه فإن كل تصرف في هذه العقارات دون مراعاة قواعد الشهر العقاري يعتبر باطلا ولا يرتب أي اثر بخصوص نقل الملكية العقارية والمفروض أن عمليات دمج الأراضي الزائدة عن الاحتياجات العائلية في الاحتياجات العقارية البلدية وبيعها،يتم وفقا للإجراءات القانونية وتساهم في تنظيم وتسوية وضعية الملكية العقارية ، إلا أن الملاحظ عمليا أن البلديات لم تراع في كثير من الحالات ما أوجبه القانون، فقامت ببيع أراضي المواطنين من اجل البناء قبل إدماجها ضمن الاحتياطات البلدية ودون تبليغ وتعويض مالكيها، كما باعت للمواطنين منذ سنوات قطع ارض للبناء دون ان تسلم لهم العقود الرسمية ودون القيام بإجراءات التسجيل والشهر ، مما تسبب في إشكاليات ومنازعات عديدة وعرقل تطور البناء واثر على التهيئة والتعمير سلبا لا سيما في المدن الكبيرة والمتوسطة ، كما اثر على عمليات المسح،وجعلها تسير ببطء لان العديد من المواطنين باعوا أراضيهم بعقود عرفية وأقاموا عليها بناءات مخالفة لقواعد التهيئة والتعمير ، أي بناء غير مشروع أو ما يسمى بالبناء الفوضوي الذي أصبح منذ الثمانينات يشغل اهتمام السلطات والرأي العام.

إن التصرفات الواردة على الاحتياطات العقارية حررت بشأنها محاضر ومداولات وقرارات إدارية وعقود إدارية ينبغي الرجوع إليها لإثبات الملكية وحل النزاعات المختلفة سواء كانت هذه المنازعات بين المواطنين،أو أثناء عمليات مسح الأراضي لإثبات الملكية والحيازة ، وتنص المادة :06 من الأمررقم:26/76 على أن" الأراضي من كل نوع التي يملكها الأفراد والتي تقع داخل المحيط العمراني المشار إليه في المادة 02 أعلاه ، تخصص بالدرجة الأولى لسد الحاجات العائلية لمالكيها فيما يخص البناء ، أما المساحة الزائدة فتدرج في الاحتياطات العقارية البلدية" .

وبغض النظر عن نقل الملكية عن طريق الإرث فان الأراضي المحتفظ بها من قبل مالكيها في نطاق المقطع الأول أعلاه لا يمكن نقل ملكيتها بأي كيفية كانت إلا لصالح البلدية المعنية ، وعليه فإنه بالإضافة إلى منع التصرف في الأراضي الزراعية والقابلة للزراعة الوارد في المادة 168 فان الأمر المتعلق بالاحتياطات العقارية منع التصرف في الأراضي الداخلة في المحيط العمراني واستثنى المشرع من هذا المنع التصرف بالبيع لصالح البلدية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ، مما يعني أن العقود المخالفة لهذا الأمر تعتبر باطلة لا ترتب إلا آثار شخصية بين المتعاقدين[2] .

---

[1] ـ المادة 11 من المرسوم رقم: 27/76 المتضمن الاحتياطات العقارية

[2] ـ عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص 21 ، 22، 23.

ثانـــيا : تقييد المعاملات العقارية

المعاملات العقارية التي تمت بين الأجانب والجزائريين منذ الفاتح جويلية 1962 واعتبارها باطلة وهذا من خلال إصدار المرسوم رقم: 03/62 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1962، المتضمن تنظيم معاملات البيع والإيجار ،إذ نصت المادة الأولى منه على انه:" تمنع جميع عمليات البيع والإيجار وكراء الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الشاغرة باستثناء التي أبرمت لصالح المجموعات المحلية العمومية أو لجان التسيير الذاتي المعتمدة من طرف السلطات العمومية "، بل ذهب المرسوم إلى أكثر من هذا حيث اعتبر كل المعاملات التي تمت في الخارج بعد تاريخ01 جويلية 1962، باطلة وعديمة الأثر.

غير أن هذا المرسوم لم يخضع كل المعاملات للبطلان المطلق ، بل اشترط على ضرورة إعلان كل طرف في المعاملة المذكورة سابقا بالتصريح بها خلال مدة 15 يوما من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية في البلدية التي يقع فيها العقار، وتتبع هذه الأخيرة إجراءات معنية حسب الحالة سواء بمراجعة العقود فيما يتعلق بالثمن أو إلغاء هذه العقود من طرف السلطات الولائية بسبب التسيير أو المضاربة أو القطاع العام،هذا بالنسبة لعقود البيع، ونفس الشيء بالنسبة للمشترين أو المالكين أو المستأجرين أو المزارعين، عليهم بالتصريح بعقودهم لدى البلدية خلال مدة 15 يوما من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية تحت طائلة البطلان.

وقد كرست المحكمة العليا هذا من خلال قراراتها ، حيث جاء في حيثيات أحد القرارات ما يلي:
وعد بالبيع – عقار- معمرة فرنسية- القضاء بصحته – مخالف للقانون- المادة الأولى من المرسوم رقم: 62-03 المؤرخ في : 23 أكتوبر 1962- من المقرر قانونا كل المعاملات العقارية الخاصة بالفرنسيين المعمرين والتي تمت من1962/07/01 وما بعده باطلة ،ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الوعد بالبيع من المعمرة (فرنسية الجنسية)، لنصف العقار محل النزاع ، يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه [1] .

ثم جاء المرسوم رقم:168/63 المؤرخ في 09 مايو 1963 المتعلق بوضع تحت حماية الدولة الأموال المنقولة و العقارية في إطار الاكتساب ، التسيير ، الاستغلال أو الاستعمال القابلة للمساس بالنظام العام والسلم الاجتماعي،حيث تقيد الملكية وتصبح خاضعة لحماية الدولة في إطار أحكام المرسوم رقم : 63-88 المؤرخ في 19 مارس 1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة حسب نص المادة الأولى من المرسوم السالف الذكر ، إذا كانت طريقة استعمال واستغلال أو التسيير تمس بالنظام العام أو السلم الاجتماعي أو كانت طريقة انتقال هذه الأملاك قد تمت بطريقة غير مشروعة ، وهذا بعد التحقيق بشأنها

---

[1]- المجلة القضائية العدد الثالث 1993 ملف رقم 81693، بتاريخ 23أكتوبر 1991.

عن طريق قرار ولائي يخضع للطعن خلال شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية [1]، وقد نظم المرسوم رقم: 222/63 المؤرخ في 28 جوان 1963 طريقة الطعن في هذه القرارات .

إن تصرف المالك الأجنبي في عقار (أرض فلاحيه كانت أو عمرانية) يملكه في الجزائر كان يخضع زيادة على تلك القيود المفروضة بحكم القواعد العامة إلى قيود من نوع خاص تتمثل بصفة عامة في سلسلة من الرخص المسبقة التي يجب الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني في ملكيته للعقار ويمكن حصر تلك الرخص في :

01-شهادة التعريف: جاءت هذه الشهادة لتحل محل الشهادة الشهيرة بالشغور والتي تم إلغاؤها بموجب المرسوم رقم278/80 الصادرفي29 نوفمبر1980،المتضمن إلغاء كل النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بالأملاك الشاغرة غير أن تعليمة وزارية مشتركة الصادرة بتاريخ 28مارس 1981 أخضعت كل تصرف في عقار من قبل أجنبي إلى تحقيق مسبق،من أجل معرفة ما إذا كان العقار محل المعاملة قد تم ضمه إلى أملاك الدولة بعد إعلان شغوره أو لا، وعليه يكون الموثق المكلف بتحرير عقد التصرف ملزما بإخطار الوالي المختص إقليميا من اجل تسليم شهادة التعريف، في حالة ثبوت ان العقار المعني بالعملية غير مدمج في ذمة الدولة وهذا خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ استلام الطلب ،بعد الحصول على الشهادة المذكورة يرفقها بطلب جديد لنفس الوالي من اجل استصدار ترخيص بالتعامل في العقار .

02-رخصة التعامل في العقار:أول نص قانوني نظم هذه الرخصة هو المرسوم رقم: 15/64 الصادر في20 جانفي 1964[2] والذي عرف تعديلات عديدة كان آخرها المرسوم رقم: 344/83 الصادر في 1983/05/22 [3] والذي جعل من الرخصة قيد على الأجانب دون المواطنين وكما سبق ذكره يقدم طلب الرخصة للوالي المختص إقليميا الذي يخطر مصالح أملاك الدولة من أجل تقييم العقار محل التصرف في مدة لا تتعدى الشهرين وهذا حتى يمكنه تقدير ما مدى ملائمة استعمال حق الشفعة لصالح الدولة من أجل الحلول محل المشتري الأصلي [4] .

03- ترخيص المديرية الخارجية للمالية بإتمام المعاملات : أن هذا الترخيص ليس خاصا بالنظام القانوني الجزائري بل هو موجود في النظم المقارنة للدول الليبرالية وقد تم إنشاء الترخيص بموجب المرسوم رقم 32/72 الصادر في21 جانفي 1972 فيقوم الموثق المكلف بتحرير المعاملة بطلب من وزارة المالية (المديرية المالية الخارجية) رخصة عدم معارضتها عن تصرف الأجنبي في ملكيته

---

[1]- أنظر المادة 03 من المرسوم 63-168 جريدة رسمية رقم30-63 المعدلة بالجريدة الرسمية رقم 34-63

[2]- جريدة رسمية رقم:07، سنة 1964.

[3]- جريدة رسمية رقم: 21 ، سنة 1983.

[4]-سماعين شامة،المرجع السابق ، ص 67.

العقارية ، ويكون للمصلحة المذكورة مدة شهرين من تاريخ استلامها للطلب من اجل إبداء رأيها في الموضوع .

إن قراءة متمعنة في نظام الرخص المذكورة أعلاه ، تجعلنا نحكم بعدم وجود حرية للتعامل من قبل الأجانب خاصة باشتراط الترخيص المسبق من قبل الوالي المختص إقليميا ، فإذا كان هناك ما يبرر الترخيصين السابقين فلا يوجد ما يبرر الترخيص المسبق [1] للوالي خاصة إذا كانت الغاية من إيجاده هي استعمال حق الدولة في الشفعة (الشراء المباشر للملكية الأجنبية) ، والذي قد طرأت عليه تعديلات هامة

المطلـــــب الثانـــــي

رد الاعتبـــــار للملكيـــــة الخاصـــــة

تبعا للتغيير السياسي الذي مس الجزائر في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات وميل السلطة إلى تبني نظام الاقتصاد الحر أصبح لزاما التأقلم مع أسس ومبادئ هذا النظام وعلى عكس المرحلة الأولى التي اتسمت بالانغلاق والحد من الملكية الخاصة لحساب الملكية الجماعية،تم التراجع عن هذا التوجه وبرز جليا ذلك من خلال مجموعة التشريعات التي صدرت في تلك الحقبة وما يليها وعلى رأسها قانون التوجيه العقاري ،الذي أعاد ترسيم سياسة عقارية جديدة سواء بالنسبة للعقار الفلاحي أو العقار الحضري .

الفـــرع الأول

العقـــــار الفـــلاحي

نصت المادة 75 من القانون رقم: 25/90 صراحة على إلغاء أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 8نوفمبر 71 والمتضمن الثورة الزراعية، وتخضع الأراضي التي بقيت لأحكام المادة 83 من نفس القانون وتسوى طبقا للأحكام الآتية أدناه النزاعات حول الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية.

من خلال هذا النص تم التراجع نهائيا عن الثورة الزراعية حيث سن المشرع آليات لإعادة الوضعية العقارية إلى عهدها الأول عن طريق إرجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية كمرحلة أولى ثم جاء الأمر26/95 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الذي توسع في إرجاع الأراضي إلى الأشخاص الذين تبرعوا لفائدة صندوق الثورة الزراعية وكذا الأراضي الفلاحية التي وضعت تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم رقم 168/63 المؤرخ في09 مايو 1963 لأصحابها الذين اكتسبوها في أغلب الأحيان من المعمرين أثناء الثورة التحريرية أو مباشرة بعد الاستقلال [2] .

أولا : الشروط التي وضعها المشرع لإرجاع الأراضي المدرجة ضمن صندوق الثورة الزراعية :

بصدور قانون التوجيه العقاري سنة1990 لم يسمح باسترجاع سوى الأراضي المؤممة تطبيقا لقانون الثورة الزراعية وحدد شروطها في المادة 76 وهي:

1- أن تكون الأرض قد حافظت على وجهتها الفلاحية.

---

[1]- نفس المرجع، ص 67.

[2]- عمر حمدي باشا ، ليلى زروقي ، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام ، دار هومة، الجزائر ، ب س ط،ص 163.

2- أن يكون المالك شخصا طبيعيا يتمتع بالجنسية الجزائرية .

3- أن لا يكون المالك الأصلي قد سلك سلوكا معاديا أثناء حرب التحرير وأن لا يكون قد ملك الأرض عن طريق معاملة مع المعمر أثناء أو بعد الثورة.

4- أ ن لا يكون المالك قد حصل على أراضي تعوضها أو على مساعدات مالية عمومية من أجل استغلال نشاطات أخرى.

5- أن لا يكون الملاك الأصليين قد استفادوا في إطار قانون 19/87 إلا إذا تخلوا عن هذه الاستفادة.

6- الاسترجاع لا يعني إلا المالك الأصلي وورثته من الدرجة الأولى بشرط أن يلتزموا باستغلالها شخصيا وفي حدود المساحات المحددة لقدرة الشخص العادي على الاشتغال بها تطبيقا للقانون 19/87 المذكور أعلاه وأن لا تؤدي المساحات المقتطعة إلى إعادة النظر في فعالية المستثمرة الفلاحية القائمة .

7- أن لا تكون المساحات المعنية قد تم استصلاحها فعليا في إطار القانون رقم 13/83.

الإجراءات المتبعة :نميز بين الإجراءات المعدة لتقديم طلب الاسترجاع وتلك المتعلقة بالإرجاع والتبادل .

- طلب الاسترجاع والفصل فيه: نظم المشرع إطار المطالبة بحق الاسترجاع كما يلي :

• طلب الاسترجاع: يقدم المالك الأصلي طلبا صريحا ويرفقه بملف،يرسلهما إلى الوالي المختص إقليميا وهذا تطبيقا لنص المادة81 من القانون رقم 25/90 على أن يتم التقديم خلال 06 أشهر من تاريخ نشر هذا القانون.

• اللجنة الولائية متساوية الأعضاء :يقوم الوالي بعد استلامه ملفات طلب الاسترجاع بتحويلها إلى اللجنة الولائية متساوية الأعضاء[1] ، التي تفصل في إحدى الفرضيات الثلاث التالية :

- إرجاع الأرض نفسها لمالكها الأصلي .
- تعويض المالك الأصلي بمنحه قطعة أرض مماثلة .
- تعويض المالك الأصلي نقدا لاستحالة إرجاع الأوضاع على حالتها السابقة.

يتم إخطار الوالي بقرار اللجنة وفي حالة ما إذا كان إرجاع الأرض بعينها ممكنا يتخذ الوالي قرار بذلك .

▪ **تحرير عقد التبادل:** يكلف مندوب الإصلاح الزراعي بإرسال لمصالح إدارة الأملاك الوطنية على مستوى الولاية ملفا يتضمن ما يلي:

- قرار الوالي بإرجاع المالك الأصلي في ملكيته.
- نسخة من سند الملكية إذا وجد، أو شهادة تقدمها البلدية تثبت ملكية الأرض من طرف طالب الاسترجاع على أساس الأرشيف الموجود لديها والمتضمن عملية التحقيق المنجزة من طرف مصالحها وفقا للمواد77،78 من الأمر رقم 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية.

---

[1]- المادة 82 من القانون رقم 25/90.

- قرار مندوب الإصلاح الفلاحي على مستوى الولاية .
- يكلف مدير الأملاك الوطنية بتحرير عقد التبادل والذي يحمل توقيعه وتوقيع كل من الوالي المختص إقليميا وطالب الاسترجاع، هذا وفي الأخير وبالنسبة لباقي الأملاك (البنايات والتجهيزات) المنجزة بعد عملية التأميم، فيتم تحرير العقود بشأنها كما يلي:

- إذا كانت ملكية المستثمر وفقا لقانون 19/87، فالنص يتكلم عن التنازل عنها ما بين المستفيد والمالك الأصلي حسب المادة 77 فقرة 2 و3 من قانون التوجيه العقاري.
- أما إذا كانت ملكية للدولة، فيجب إعداد عقد إداري ببيعها للمالك الأصلي وفقا للثمن الذي تقوم بتقديمه مصالح أملاك الدولة [1].

نص المشرع على أن الدولة لا تدفع أي تعويض ولا تتحمل عبء بسبب عدم الاسترجاع ،إلا إذا تعلق الأمر بأراضي حافظت على طابعها الفلاحي ، ولكن لم تسترجع لان ذلك يتسبب في الإخلال بفعالية المستثمرة الفلاحية القائمة التي تدخل ضمنها الأرض، يتبين من هذه الشروط أن الاسترجاع ليس حقا وإنما الدولة تمنحه للمالك الأصلي بالشروط التي قررها المشرع وعدم توفر الشروط لا يرتب أي تعويض، وهذا ما كرسه قضاة المحكمة العليا من خلال القرار رقم : 113282، بتاريخ: 1997/02/02،المجلة القضائية، العدد الثاني 1998 والذي جاء في حيثياته: [من المقرر قانونا أن عملية استرجاع الأراضي المؤممة لا تحمل الدولة أي عبء ،وأي تعويض لصالح المالك الأصلي باستثناء مقتضيات الفقرة 05 التي لا تنطبق قي قضية الحال ومن ثمة فإنه يتعين القول بأن المستأنف لا يستحق التعويض مما يستوجب تأييد القرار المطعون فيه].

توسيع عملية الاسترجاع :

من خلال نص المادة 76 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري فقد توسعت العملية لتشمل أصحاب الأراضي المتبرع بها في إطار الثورة الزراعية ، وكذا الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم رقم 168/63 وقد جاء التعديل بنقاط هامة منها تعويض المالك في حالة عدم استرجاع أرضه، إما لفقدها لطابعها الفلاحي بالبناء عليها أو تصنيفها ضمن الأراضي القابلة للتعمير بموجب أدوات التعمير ،أو بسبب تنازل الدولة عنها في إطار الاستصلاح تطبيقا للقانون رقم 18/83.

عدل المشرع في الشروط الموضوعة لإرجاع الأراضي فألغى القيود المستمدة من إيديولوجية الثورة الزراعية، ولا سيما الشروط المتعلقة بدرجة الوارث أو الاستغلال المباشر للأرض أو حصول المالك الأصلي على أرض أو مساعدات مالية أخرى من الدولة وحتى المساس بفعالية المستثمرة ،استبعد للحيلولة دون الاسترجاع في حين احتفظ المشرع بالشروط الأخرى.

[1]- سماعين شامة ، المرجع السابق ،ص 33.

عدل المشرع في الشروط المتعلقة باكتساب الأرض من المعمر ولم ينص سوى على المعاملات التي تمت أثناء حرب التحرير ،ولم تمتثل الإدارة لهذا الشرط وأمرت بموجب التعليمة الوزارية رقم 118 بعدم تطبيقه ، لكن المشرع أضاف شرط غريب وغير معقول يتمثل في عدم استرجاع الأرض إذا توفرت شروط اكتسابها بالتقادم من طرف المستفيد ، هذا الشرط مخالف لأحكام المادتين 831 و689 من القانون المدني ،لأن المستفيدين يحوزون الأرض بموجب سند لا يخول لهم حق الاكتساب بالتقادم أصلا فضلا عن أن الأرض كانت ملك للدولة ومحمية بقاعدة عدم جواز الاكتساب بالتقادم وهذا ما أكدته التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 24 فيفري 1996 رقم 80 الموقعة من طرف الوزير المنتدب للميزانية ووزير الفلاحة أكدت على عدم مطابقة هذه المادة للقواعد العامة التي تضمنها القانون المدني وحثت مديري أملاك الدولة على التصدي لتطبيقها أمام القضاء .

يتبين مما سبق أن الاسترجاع بعد التعديل أصبح حق يخول للمالك الأصلي التمسك والمطالبة ، في الواقع مجمل الأراضي التي حافظت على طابعها الفلاحي أعيدت لأصحابها بغض النظر عن التعامل فيها مع المعمرين ،اما السلوك الغير المشرف أثناء حرب التحريرفإنه لم يثار إلا في حالات نادرة جدا ، فالإدارة تتصرف بدون توفر آليات فعالة تمكنها من اثبات هذه الحالات وفي غياب رقابة فعالة، لم ترفع أمام القضاء إلا المنازعات التي أثارها المستفيدون لتمسكهم بالأرض المسترجعة.

ثانيا : الشروط التي وضعها المشرع لاسترجاع الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة :

وضعت هذه الأراضي تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم رقم 168/63 لأنها كانت موضوع معاملات مع المعمرين خرقا للنصوص التي صدرت بعد الاستقلال ومنعت إبرام معاملات مع المعمرين لشراء ممتلكاتهم ، لم يعتبر القضاء الوضع تحت الحماية تأميم ولا نزع للملكية وإنما مجرد حراسة لا تندرج بموجبها الأملاك ضمن أملاك الدولة ، وبالتالي أمر بإرجاعها كلما طلب منه أصحابها ذلك ولا سيما بعد صدور قانون التوجيه العقاري.

لكن في الواقع هذه الأراضي أدرجت ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية والإدارة تصرفت فيها لأنها ملك للدولة ، فمنحتها في إطار قانون 19/87 والقانون 18/83 وأنجزت عليها مشاريع أفقدتها طابعها الفلاحي.

التعديل الذي جاء به الأمر رقم 26/95 أجاز إرجاع الأراضي لأصحابها حسب نص المادة 85 مكرر وما يليها، ولكن وضع نفس الشروط التي وضعها بالنسبة للأراضي المؤممة بعد التعديل، باستثناء أنه اعتبر التعامل الذي يحول دون إرجاع الأرض هو التعامل الذي تم مع المعمر بعد الاستقلال في حين بالنسبة للأراضي المؤممة اشترط أن لا يكون التعامل قد تم أثناء حرب التحرير ، وقد أكد مجلس الدولة هذا التفسير وهذا الاتجاه،في القرار رقم 03121 المؤرخ في 10 جوان 2002[1].

[1] ـ مجلة الدولة ، العدد:02 ، سنة 2002 ، ص 168.

إن التناقض الذي وقع فيه المشرع يمكن أن يفسر بعدم دقة التشريع وعدم تحكم المشرع في الوضعيات التي يقنن لها لأن كل الأراضي الموضوعة تحت الحماية تقريبا كانت موضوع معاملات مع المعمر وهو سبب وضعها تحت الحماية وبالتالي إذا طبقنا هذا الشرط يصبح مبدأ الاسترجاع تقريبا شكليا.[1]

يبدوأن الإدارة لم تحترم هذا الشرط لأن تقريبا كل الأراضي الموضوعة تحت الحماية والتي حافظت على طابعها الفلاحي تم إرجاعها لأصحابها .

لكن ما يمكن التوقف عنده فيما يخص استرجاع الأراضي الموضوعة تحت الحماية هو أن المشرع نص بالنسبة للأراضي المؤممة والمتبرع بها،على أجل 12 شهرا ابتداء من نشر القانون لتقديم طلب الاسترجاع وبعد تبليغ الوالي المعنيين بحقهم في الاسترجاع ، فإن لم يتم ذلك تدرج الأراضي المتبقية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة أي أنه أممها بحكم القانون .

وقد حدد المرسوم رقم 119/96 المؤرخ في 06 افريل 1996 ما يجب أن يتضمنه ملف طلب الاسترجاع من وثائق وتطبيقا لهذه النصوص من المفروض أن كل الطلبات يجب أن تقدم خلال سنة 1996، وإلا سقط حق المطالبة بالاسترجاع، لكن بما أن المشرع ألزم الإدارة بالتبليغ لبدء سريان الأجل فإن تماطلها مدد الآجال ولم تدرج الأملاك في الكثير من الولايات ضمن أملاك الدولة لحد الآن ، لأنه يجب إصدار قرار بإدراجها ضمن الأملاك الوطنية وإشهاره في المحافظة العقارية.

الفــــــــــرع الثــــــــانــــــــي

العــــــــقار الحضـــــــــــــــــــري

فرض المشرع قيودا على الملكية الخاصة بالنسبة للعقار الحضري من خلال نصوص مختلفة أهمها الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20 فبراير1974 المتضمن الاحتياطات العقارية البلدية ، فإنه مع تغير التوجه وبصدور قانون التوجيه العقاري عالج هذا الموضوع ، حيث تم إلغاء هذا الأمر بنص المادة 88 ،ابتداء من تاريخ انتهاء عمليات تطبيق المادة 86 من نفس القانون التي نصت على كيفية تسوية وضعية الأراضي المدخلة في مساحات التعمير ولم تدمج نهائيا في الاحتياطات العقارية البلدية، وقبل التفصيل في كيفية معالجة المشرع للمشاكل المترتبة عن إلغاء هذا الأمر وكذا تسوية الأراضي المعنية بالأمررقم01/85 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها ، نتكلم أولا عن إلغاء القيود على معاملات الخواص.

أولا / **إلغاء القيود على الملكية العقارية التابعة للأجانب :**

يتضمن إلغاء القيود على التعامل في الملكية العقارية التابعة للأجانب إلغاء سلسلة الرخص المسبقة على التعاقد، وكذا الشفعة التلقائية الممارسة من قبل الدولة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية وهذا بموجب المرسوم رقم 344/83 الصادر في21 مايو 1983 الذي جعل تدخل الدولة إجباري وجاء تفسير ذلك

---

[1] ـ ليلى زروقي ، حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 166، 167.

التدخل في قانون المالية لسنة 1995، على أن يتم تدخل الدولة التلقائي من أجل شراء العقار من الأجنبي ، ثم يلي تنازل الدولة لفائدة المواطن الذي يحتل العقار محل المعاملة وتماشيا مع الإصلاحات المعلن عنها في قانون 25/90 صدرت تعليمة وزارية تحت رقم172 بتاريخ 01 ديسمبر 1999 وضعت حدا لاقتناء الدولة المباشر لجميع العقارات المراد التصرف فيها من قبل أصحابها الأجانب معلنة بذلك على مبدأ جديد متمثل في حرية الأجانب في التصرف في ملكيتهم العقارية لمن يريدون. غير أن المبدأ المعلن عنه يتبعه استثناء هام ، هو بقاء خضوع الأجانب لطلب الترخيص المسبق من الوالي من أجل التصرف في ملكيتهم [1] .

ثانـــــيا/ الأراضي التي وزعت من أجل البناء الذاتي : صدرت بخصوص مشكلة تطهير هذه الأراضي تعليمة وزارية مشتركة (الإسكان ، الداخلية والمالية) بتاريخ 02 جانفي 1993 والتي جاء فيها أن المستفيدين من قطع أرضية والتي كانت ضمن الاحتياطات العقارية للبلديات، والذين واجهتهم صعوبات في الحصول على رخص البناء وكذا قروض من البنوك وهذا بسبب غياب عقود رسمية تثبت ملكيتهم على الأراضي التي استفادوا منها ، وأن الوثائق الوحيدة التي بحوزتهم تتمثل في عقود عرفية مسلمة من طرف البلديات ، وصول دفع الثمن ،وقليل منهم بحوزته قرار إداري يتضمن التنازل على قطعة الأرض المستفاد منها تطبيقا للقرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 09 أكتوبر1978 يمكنهم تسوية وضعيتهم القانونية بتقديم طلباتهم للجان المختصة تنشأ على مستوى كل دائرة وتعرف باسم خلية التنسيق والمتابعة، وتكون الخلية في حالة اجتماع دائم إلى غاية التسوية النهائية لجميع الملفات المطروحة عليها وهي في اتصال مستمر بالوالي وكذا الإدارات المركزية إذ أقتضى الأمر ذلك ، وقد حددت التعليمة المذكورة أعلاه الضوابط التي تقوم عليها تسوية الوضعية القانونية للعقارات المعنية .

ثالثا/ القطع الأرضية الني وزعت على محترفي التهيئة والنشاط العقاريين :فيما يخص الأراضي التي قامت البلدية بتوزيعها أو التنازل عليها لصالح محترفي التهيئة والنشاط العقاريين ، نجد نص التعليمة الوزارية المشتركة بتاريخ 31 جويلية 1994 يقدم نفس الحلول التي جاءت بها التعليمة الوزارية المشتركة الصادرة في 02 جانفي 1993 .

رابعا/ تسوية الأوضاع الموروثة عن تطبيق الأمر26/74:

لتسوية وضعية الأراضي المدخلة ضمن مساحات التعمير،تضمنت المادة 86 من قانون التوجيه العقاري حالتين للتسوية، حسب مدى تقدم عملية الدمج ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية :

الحالة الأولى: الدمج النهائي ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية :

إن الأراضي التي تم دمجها النهائي ضمن مساحات التعمير للبلدية في شكل مناطق حضرية جديدة ، مناطق سكنية وتجهيزية قبل صدور قانون 25/90، والتي تم اتخاذ بشأنها إجراء من الإجراءات القانونية التالية:

---

[1]- سما عين شامة، المرجع السابق ، ص68.

- مداولة المجلس البلدي يوافق عليها قانونا.
- كانت محل تسليم رخصة بناء أو رخصة تجزئة.

يتم استكمال بشأنها الإجراءات الباقية للأمر :26/74، وتدمج نهائيا ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية على أن تقوم بتسليم سلطة تسيرها الوكالة المحلية للتسيير العقاري (أصبحت الآن وكالات ولائية)، غير أنه في بعض الأحيان كانت بعض قطع الأراضي محل تصرف ،حيث صدرت تعليمة وزارية مشتركة تحت رقم 02 بتاريخ 31 جويلية 1994 من أجل تسوية وضعية هؤلاء المستفيدين وعليه ما تبقى من الأراضي المذكورة في حيازة البلدية يتم دمجه نهائيا على أن تسلم سلطة تسييره للوكالة المحلية للتسيير العقاري(الولائية حاليا).

الحالة الثانية : احتفاظ الملاك الأصليين بملكية الأراضي العمرانية التي لم تكن محل إجراء من الإجراءات القانونية للدمج ضمن الاحتياطات العقارية البلدية ، هنا يجب أن نشير إلى أن الإجراءات المذكورة أعلاه على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال ، فالأراضي التي لم تكن محل إجراء قانوني من الإجراءات المذكورة فيجب تصحيح ذلك بإرجاع الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها تطبيقا لأحكام القانون المدني المتعلق بالبناء على ملكية الغير والاستثناء الوحيد الذي يمكن أن يشمل هذه القاعدة هو حالة ما إذا أنجر على الاعتداء تشييد بناية عمومية ففي هذه الحالة لا يجوز الحكم بهدمها[1] .

- **خامسا/ تسوية وضعية الأراضي التي كانت محل معاملات غير قانونية بين الأفراد** : وفقا للمادة 14 من الأمررقم01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 تدمج أراضي الملك التي كانت محل صفقات غير قانونية بين أناس أحياء ضمن الأملاك الخاصة للبلدية التي يوجد في إدارة اختصاصها الأرض المعنية، ويكون على المستفيد من الصفقة أن يرجع على المالك الأصلي ،ويعد هذا الدمج جزاء للمستفيد بالدرجة الأولى ، ليس هناك ضمان لتعويضه وكذا للمالك الأصلي الذي تنتزع ملكيته ويدفع رسما ذا طابع استثنائي للخزينة العامة يقدر بـــ (50%)، يحسب على أساس القاعدة الجبائية المترتبة على نقل الملكية ، وتتم تسوية وضعية الأراضي لفائدة من يحوز الأرض حيازة فعلية ، وعليه إذا كان المستفيد من المعاملة لا تتوفر فيه شروط الحيازة سقط حقه في التسوية فتقوم البلدية بالتنازل لصالحه عن ملكية قطعة الأرض التي كانت معنية بالدمج وهذا بدفع مقابل على ذلك شريطة أن يلتزم باحترام قواعد التعمير، سواء بالنسبة للبناء الذي يكون قد شيده فوق الأرض أو بالنسبة للبناء الذي يعتزم تشييده[2].
- **سادسا / تسوية وضعية الاحتلال غير الشرعي للأراضي العمومية** : لقد شملت عملية تسوية الاحتلال غير الشرعي للأراضي العمومية حوالي 350000 حالة على مستوى القطر الوطني ، وقد تضمنت

---

[1]- سماعين شامة، المرجع السابق ، ص74.
[2] - سماعين شامة، المرجع السابق ، ص75.

المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 212/85 الصادر في 13 أوت 1985 المحدد لشروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، في فقرتيهما الثانية والثالثة حالتين للتسوية :

- **الحالة الأولى:** هي حالة الاحتلال غير المشروع لأراضي عمومية والبناء عليها دون أن يكون للشاغل سند أو رخصة للبناء ، ففي هذه الحالة يتم التنازل لفائدة الشاغل الفعلي على الجزء الذي استعمل كقاعدة لتشييد البناء غير أن التنازل في هذه الحالة يكون بدفع القيمة التجارية للأرض زائد مبلغ تعويض يساوي المبنى المشيد مخصوم منها قيمة مواد البناء التي جلبها المستفيد.
- **الحالة الثانية** : وهي حالة وقوع احتلال غير شرعي وتشييد بناء على أساس سند أو رخصة تفيد التصريح بالأشغال، أي أن الشاغل لتلك الأراضي هو حسن النية ففي هذه الحالة تسوى وضعية قطعة الأرض بالتنازل عن ملكيتها للشاغل الفعلي ،على أن يتناول التنازل الجزء الذي استعمل كقاعدة للبناء المشيد وما زاد عن ذلك ملك للبلدية، ومقابل التنازل يدفع المستفيد مبلغ نقدا يساوي القيمة التجارية لقطعة الأرض.

نشير إلى أنه لا يمكن أن تتجاوز المساحة الأرضية المعنية بالتنازل في الحالتين السابقتين حدود الاكتفاء العائلي والمهني المحددين بالنصوص التنظيمية التي جاءت تطبيقا للأمر رقم 26/74 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات .

المبحث الثاني
مبدأ الرسمية

لا يقوم أي جدال في مدى حجية الكتابة الرسمية في ميدان إثبات الالتزامات و الحقوق لما لها من قوة مطلقة في مجال الإثبات لا سيما في ميدان الحقوق العينية العقارية.

و يلجأ الناس في تثبيت حقوقهم إما إلى الكتابة الرسمية وإما إلى الكتابة العرفية وإما إلى تبادل المراسلات و المطبوعات المختلفة و إما بتسجيل ذلك في الدفاتر التجارية، التي أصبح المشرعون يلحون كل يوم أكثر على لزومها و إما إلى الدفاتر الخاصة، و تظهر الفائدة العملية للدليل الكتابي بصفة أساسية من جانب توفيره للخصوم من ضمانات ذات أهمية بالغة ، لأن المضمون الذي يشتمل عليه الدليل الكتابي يشكل انعكاسا صحيحا بالدرجة الأولى للحقوق القائمة فعلا بين الأطراف المتفاهمة ساعة إبرام العقد، كما أن الدليل الكتابي يبدو أقل تعرضا لتأثير عامل الزمن ولضعف ذاكرة الإنسان.[1]

يقوم لبس في لغة القانون الفرنسية من شأنه أن يخلط ما بين التصرف و أداة إثباته فالشيئان يطلق عليهما لفظ واحد هو لفظ (acte)، وقد تسرب هذا اللبس إلى لغة القانون العربية فأطلق لفظ (العقد) على التصرف ثم استعمل اللفظ عينه في أداة إثباته فقيل (عقد رسمي) و (عقد عرفي)، و قصد بذلك الورقة الرسمية أو الورقة العرفية التي تعد لإثبات التصرف [2] .

و حتى لا يقوم هذا اللبس نقصر لفظ(العقد) على النوع المعروف من التصرفات القانونية ، أما أداة الإثبات فلها لفظان في اللغة العربية، السند و الورقة ولما كان لفظ (الورقة) أعم في المعنى من لفظ(السند) ،والسند معناه الورقة المعدة للإثبات أي الدليل المهيأ(preuve préconstituée)، فالأولى أن نقف عند لفظ(الورقة) فنستعمل هذا اللفظ في الأدلة الكتابية جميعا سواء أعدت للإثبات أو لم تكن معدة ونقول الورقة الرسمية و الورقة العرفية قاصدين بذلك الدليل الكتابي الذي يثبت به التصرف، ولو لم يكن معدا للإثبات وفرق ما بين التصرف و الورقة المثبتة له فقد يكون التصرف صحيحا والورقة باطلة وعلى العكس قد يكون التصرف باطلا والورقة صحيحة.

-أنواع الأوراق و قوتها في الإثبات:

الأوراق كأداة للإثبات قسمان:

1-أوراق رسمية(actes authentiques)و يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة وهي كثيرة ومتنوعة، منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية، والقوانين والمعاهدات و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام.

2-أوراق عرفية(actes sous seing privé) يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم وهي نوعان:

أ- أوراق معدة للإثبات كالأوراق المعدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع وإيجار وتسمى (بالسندات).

---

[1] - يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر (ب.س.ط) ص77-78

[2] - أحمد عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق ، ص105.

ب-أوراق غير معدة للإثبات كدفاتر التجار والدفاتر و الأوراق المنزلية والرسائل و البرقيات ، والكثرة الغالبة من الأوراق الرسمية و العرفية هي سندات أو أوراق معدة للابثات فهي دليل مهيأ،إن الأوراق رسمية كانت أو عرفية لها حجية في الإثبات يحددها القانون و هي تتفاوت قوة وضعفا و أقوى الأوراق في الإثبات هي الورقة الرسمية فهي حجة على الناس كافة على الوجه الذي سنبينه فيما بعد، أما الأوراق العرفية المعدة للإثبات فقوتها أقل من قوة الأوراق الرسمية إذ هي لا تنهض حجة إذا أنكرها من صدرت منه و عند ذلك يرسم القانون إجراءات معينة لتحقيق صحة صدورها و حجية الأوراق -رسمية كانت أو عرفية لا تختصر على ما تثبته هذه الأوراق عن طريق التقرير(Disposition) بل تتناول أيضا ما تثبته عن طريق الأخبار(Enonciation) إذا اتصل اتصالا مباشرا بما تثبته عن طريق التقرير.

الفرق بين الورقة الرسمية والورقة العرفية :

نورد أبرز ما يميز بينهما، فالورقة الرسمية تختلف عن الورقة العرفية من ناحية الشكل ومن ناحية الحجية ومن ناحية القوة في التنفيذ.

1-من ناحية الشكل: يشترط في الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة، أما الورقة العرفية فالشرط الوحيد لصحتها هو توقيع المدين هذا إذا كانت معدة للإثبات أما أذا كانت غير ذلك فلا ضرورة حتى للتوقيع.[1]

2-من ناحية الحجية في الإثبات :كل من الورقة الرسمية و العرفية حجة على الكافة من حيث صدورها من موقعها، ولكن الأولى لا تسقط حجيتها هنا إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، أما الثانية فيكفي فيها إنكار الخط أو التوقيع من حيث صحة المورد فيها، فالورقة الرسمية حجة إلى حد الطعن فيها بالتزوير فيما ورد على لسان الموظف العام أنه علمه بنفسه، أما صحة ما قرره رواية عن الغير فيجوز الطعن فيه بإثبات العكس وفقا للقواعد المقررة و تاريخ الورقة الرسمية يعتبر صحيحا إلى حد الطعن بالتزوير ، على عكس الورقة العرفية التي يجوز صحة ما ورد فيها بإثبات العكس و تاريخها يكون حجة على موقعها ولكنه لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا [2].

3-من ناحية القوة في التنفيذ: الورقة الرسمية يمكن التنفيذ بها مباشرة دون حاجة لحكم و يكون ذلك بالصورة التنفيذية للورقة فيستطيع البائع مثلا أن ينفذ بالثمن بموجب الصورة التنفيذية للبيع الرسمي كما يستطيع المشتري أن ينفذ بحقه في تسليم المبيع ولا يجوز الشروع في التنفيذ قبل إعلان الورقة الرسمية إلى الخصم، أما الورقة العرفية فليست لها على خلاف الأولى قوة تنفيذية فإذا كان سند الدين ورقة عرفية ورفض المدين تنفيذ التزامه طوعا فانه لا يمكن اجبراه على التنفيذ حتى ولو كان معترفا إلا إذا حصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ والحكم لا الورقة هو الذي ينفذ.[3]

---

[1] - François terré, introduction générale au droit,3 [e] édition, Dalloz,p448

[2] -.ibid. .P448

[3] ـ أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص 156.

المطلـــــــب الأول
ماهيـــــــــة وشـــــــروط الورقة الرسميـــة

نتناول تعريف الورقة الرسمية ثم الشروط الواجب توافرها لصحتها.

تعرف الورقة الرسمية بأنها الورقة التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص أو ضابط عمــومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وفقا لإحكام قانونية مقررة ،وهي عديدة ومتنوعة منها ما هو خـــاص بالحالـــة المدنية ومنها الوثائق الرسمية العامة، كالقرارات الإدارية و القوانين و المعاهدات ،ومنها الوثائق الرســمية القضائية كالأحكام والقرارات ومحاضر المنفذين والمبلغين ومحاضر الجلسات ومن أهمها أوراق المــوثقين لأنها تتميز بتدخل إرادة الأطراف[1].

تنص المادة 324 قانون مدني جزائري على أن " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمــومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونيـــة فـــي حـــدود سلطته واختصاصه".

من خلال هذا النص تتبين لنا الشروط الواجب توافرها ليكون السند الرسمي صحيحا وهي :

1-أن يقوم بكتابة الورقة أو السند موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

2-أن يكون هذا الشخص مختصا من حيث الموضوع ومن حيث المكان

3-أن يراعي الأوضاع التي يقررها القانون.

وهذا ما سنراه في الفروع التالية:

الفـــــــــــرع الأول:
الورقـــــة الرســـــمية من حـــيث مصـــــدرها

يشترط القانون أن تصدر الورقة الرسمية من موظف عام أو من ضابط عمومي أومن شخص مكلف بخدمة عامة لذا يجب تعريف هؤلاء الأشخاص وبصفة خاصة المكلفين بالتوثيق في الجزائر.

ويقصد بالموظف العام ذلك الشخص الذي تعينه الدولة في زمن معين للقيام بعمل من أعمالها ســواء أجرته على ذلك أم لم تؤجره[2].

ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفي الدولة بالذات ، بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات العامة التابعة لها، كالمجالس البلدية والولائية و الوزارات والجامعات وغيرها.

و يختلف الموظفون العامون باختلاف الأوراق التي يحررونها ، فالقاضي موظفا عامـــا بالنســـبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الجلسة موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها ، وكـــذلك الشـــأن

---

[1] - يحي بكوش ، المرجع السابق، ص91.

[2] - أحمد ميدي ،.المرجع السابق ، ص18.

بالنسبة لسائر الموظفين العاملين في الإدارات العمومية المركزية أو اللامركزية كالوزراء والولاة والمدراء وغيرهم، فكل الأوراق التي يصدرها هؤلاء تعتبر أوراقا رسمية ما دام أنها تدخل في اختصاصهم.

إن المادة 324 من القانون المدني لم تقتصر على صفة الموظف العام لإصباغ صفة الرسمية على الورقة، بل اتسعت لتشمل الضباط العموميين و المكلفين بخدمة عامة، فالضباط العموميين يقصد بهم بالدرجة الأولى الموثقين و المحضرين و ضباط الحالة المدنية و القناصل كل في حدود اختصاصه.

ففي الجزائر يعتبر الموثق ضابطا عموميا، و هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون 02/06المؤرخ في 20فيفري2006المتضمن تنظيم مهنة الموثق بينما الأمر 70/91كان يعتبره موظفا عاما.

أما المكلفون بخدمة في حقيقة الأمر ليسوا موظفين عموميين ، وإنما نظرا لأهمية الأعمال المكلفون بها، يثبت للأوراق التي يحررونها صفة الرسمية كالخبراء المقبولين والذين تستعين بهم المحكمة لتحرير محضر أو تقرير عن مهمة معينة ،أو كرؤساء المنتخبين[1]،ويستوي أن يكون الموظف يمارس وظيفته بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة.

المكلفون بالتوثيق في الجزائر:

كان نظام التوثيق في الجزائر على نوعين:

الأول: هو التوثيق الفرنسي وينظمه أساسا قانون25فانطوز للعام 09 للثورة الفرنسية.

الثاني:هو التوثيق الجزائري و تنظمه القوانين واللوائح التي تأسست بموجبها المحاكم الشرعية في الجزائر.

ثم صدر قانون التوثيق الجديد بموجب أمر يحمل رقم91/70 قضى على تلك الازدواجية وتوحد نظام التوثيق ، ثم تلاه القانون رقم 27/88الذي ألغى الأمر السابق الذكر ثم القانون رقم 02/06الذي ألغى القانون رقم 27/88 وأعاد تنظيم المهنة من جديد.

يعريف الموثق من خلال المادة03 من القانون02/06 على أنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة ،و نشير بهذا الصدد إلى أن المرسوم الرئاسي 405/02 المتعلق بالوظيفة القنصلية قد خول لرئيس المركز القنصلي بالإضافة إلى إعداده لعقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريين وتحريرها (م 28) ممارسة المهام التوثيقية وقد نصت المادة 38 منه (يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية) ونفس ما أكده المرسوم الرئاسي407/02 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية في المادة 07 بنصها: (يمارس رئيس المركز القنصلي الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك)[2].

---

[1] - يحي بكوش، المرجع السابق، ص94.
[2] - أحمد ميدي، المرجع السابق، ص21.

الفـــــرع الثـــــــاني

سلطـــــة الموظف في إصـــدار الوثيقـــة واختصاصه بها

حتى تكون الورقة الرسمية صحيحة يجب أن تكون داخلة في سلطة واختصاص الموظف الذي تصدر عنه وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أولا/ **اختصاص الموظف من حيث الموضوع:** يقصد بتحرير الموظف العام الورقة الرسمية فـــي حدود سلطته ،هي أن تكون له الولاية في تحريرها ويشترط في هذه الولاية أن تكون قائمة أثنـــاء تحريـــر الورقة وألا تتحقق فيه حالة من حالات التنافي الممنوعة قانونا ، وأن يكون مسموحا له بتحريرهـــا قانونـــا، حيث لا يستطيع الموثق مباشرة وظيفته بعد تعيينه إلا إذا قام بتأدية اليمين، وكذلك الشأن بالنسبة للمحضر أو الخبير أي جميع مساعدي القضاء كما يتعين على الموثق مثلا أن يكون له طابعا و ختما خاصين بـــه، وأن يودع توقيعه وعلامته لدى كتابة ضبط المحكمة التي بها محل إقامة مكتبه وكذا المجلس القضائي و الغرفـــة الجهوية التابع لها.

أما إذا صدر قرار بعزله أو نقله أو وقفه وعلم بها الموظف أو الموثق بصفة قانونيـــة فتصـــبح كـــل الأوراق أو العقود التي يحررها ابتداء من ذلك التاريخ باطلة أما الأوراق و العقود التي يحررها فـــي فتـــرة مابين صدور القرار وإبلاغه به تكون صحيحة .

ما دام ثبتت حسن نية ذوي الشأن و هذا تطبيقا لقاعدة حماية الوضع الظـــاهر علـــى اعتبـــار أن الموظف في هذه الحالة يعتبر موظفا فعليا ،وكذلك الشأن بالنسبة للموظف الذي عينته حكومة أو سلطة غيـــر شرعية دستوريا ،أما بالنسبة لحالات التنافي أو المنع فقد نص عليها قانون التوثيق في المواد 19،20،21،22 من القانون 02/06المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ثانيا / **اختصـــــــاص المـــــوظف من حيـــث المكان:**

إن اختصاص الموظف بصفة عامة يتحدد بمكان تواجد مقر عمله ولا يتعداه إلى اختصاص جهة أخرى، فضابط الحالة المدنية لبلدية ما مثلا لا يجوز له أن يحرر وثيقة الإقامة لشخص غير تابع لبلديته،كذلك لا يجوز للمحضر القضائي أن يحرر محضر إثبات حاله خارج اختصاصه ، وكذلك الشأن لمـــوظفي الإدارة العمومية[1]، وتجدر الإشارة إلى التركيز في دراسة اختصاص مكاتب التوثيق لما لها من مجالات واسعة فـــي تحرير الأوراق الرسمية على اختلاف أنواعها حيث يمتد إلى كامل التراب الوطني.

الفـــــرع الثالـــــــــث

مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة الرسمية:

إن المشرع نظم أوضاعا وقواعد لمختلف أنواع الأوراق الرسمية يلتزم بها الموظـــف العـــام أو الضابط العمومي المختص عند تحريرها ،حتى تصبح هذه الأوراق الرسمية صحيحة و ترتب كـــل آثارهـــا

---

[1] -- François terré, introduction générale au droit,3 e édition, Dalloz,p449

القانونية ولماكان تحرير الأوراق الرسمية أو العقود الرسمية يقوم بها في أغلب الأحيان الموثقون، يستحسن أن نبسط الدراسة على الأوضاع و القواعد الإجرائية التي جاءبها قانون التوثيق، ومـواد القـانون المـدني وتقتضي الدراسة أن نقسم هذه الأوضاع إلى ثلاثة مراحل أساسية لتوثيق الورقة الرسمية وهي:مرحلة ما قبل التوثيق أو التحرير ،مرحلة التحرير، مرحلة ما بعد التحرير.

أولا/ مرحلة ما قـــــــــــبل التحرير:

يجب أن يتأكد الموثق في هذه المرحلة من أن الخدمات المطلوبة منه لا تخالف القانون و الأنظمة المعمول بها ،و هذا ما يسمى بالاختصاص الموضوعي وإن تبين له ذلك ،يستوجب عليه الأمر برفض توثيق ذلك التصرف القانوني و إلا تعرض لعقوبات، ثم يتأكد من شخصية المتعاقدين بمستند رسمي(شهادة مـيلاد، بطاقة تعريف وطنية، جواز سفر أو أي مستند له قوة ثبوتية) وهي الاسم والحالة والمسكن والأهلية المدنيـة للأطراف، ويقصد بالأهلية البلوغ والعقل ،و الصفة كأن يكون ممثلا بنفسه أو غيره كالوكيل الذي يجـب أن يكون العقد المطلوب توثيقه لا يتعدى حدود الوكالة، أو وصيا قضائيا.

وإذا كان يجهل هوية الأطراف يتأكد من ذلك بشهادة شاهدين بالغين تحت مسؤوليتهما، وعليـه أن يتأكد من شخصية الشاهدين من اسم ولقب وعنوان وصفه، ومعنى الصفة ألا يكـون الشـاهدين أقـارب أو أصهار الموثق لغاية الدرجة الرابعة أو المستخدمين الذين هم تحت سلطته بينما أقارب و أصهار المتعاقـدين فيجوز لهم أن يكونوا شهود إثبات.

ثم بعد ذلك التأكد من صحة وجدية الوقائع السالفة الذكر، يقوم الموثق بتقديم نصائحه إلى الأطراف لتكون اتفاقاتهم منسجمة مع القانون و يعلمهم بما عليهم من التزامات ومالهم من حقوق والوسائل التي يمنحها القانون لضمان تنفيذ إرادتهم.

ثانيـــــا/ مرحلـــــة التحريـــر:

يقوم الموثق في هذه المرحلة بتحرير الورقة الرسمية مراعيا البيانات التي يجـب أن تتضـمنها الورقة لتكتسب صفة الرسمية، وهي نوعان بيانات متعلقة بموضوع الورقة وبيانات عامة.

بيانات متعلقة بموضوع الورقة:كالبيع أو الوكالة مثلا، فإذا كان بيعا ذكر فيـه ثمـن البيـع و التزامـات المتعاقدين في تنفيذ بنود العقد و الشروط الجزائية في حالة عدم التنفيذ و موضـوع العقـد وغيرهـا مـن المعلومات(م324مكرر4من القانون المدني الجزائري).

بيانات عامة:وهي البيانات التي يجب أن تشتمل عليها كافة الأوراق الرسمية ما لم ينص التشريع المعمول به على خلاف ذلك وهي:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف و جنسيتهم.
- اسم ولقب و صفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.

- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
-التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به.
-توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

إن العقود الأصلية أو التي لا يحتفظ بأصلها سواء كانت محررة باليد أو الآلة الراقنة أو مطبوعة آو مستنسخة بالوسائل والأجهزة المناسبة،يجب أن تحرر باللغة الوطنية في نص واحد واضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض اونقص أو كتابة بين الأسطر وتكتب المبالغ و السنة و الشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، و على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل الأطراف و الشهود والموثق.

كما لا يقبل أن يتضمن العقد أي تحوير أو كتابة بين السطور أو أية إضافة كانت، وإلا اعتبرت باطلة أما الكلمات المشطوبة في العقد يجيزها القانون و لا تؤثر في صحة العقد متى كان عددها غير متنازع فيه ومصادق عليها من قبل الأطراف والشهود و الموثق ،أما إذا لم تكن كذلك اعتبرت جزءا من العقد و يعمل بها مالم تكن غير مقروءة.

ثالثا/ مرحلة ما بعد التحرير:

بعدما أصبحت الورقة أو العقد جاهزا، وتعرف الأطراف على النصوص المتعلقة بالضرائب ،يقوم هؤلاء بدفع الرسوم المستحقة عنها ،حيث نص قانون التوثيق على ذلك كما يقوم الأطراف الملتمسين للخدمة بدفع أتعاب لقاء ذلك، ولقد ألزمه المشرع بأن يمسك فهارس للعقود التي يتلقاها سواء التي يحتفظ بأصلها أو التي لا يحتفظ بأصلها، حيث ترقم هذه الفهارس و يؤشر عليها رئيس محكمة محل إقامة المكتب،فالموثق يحرر نوعين من العقود ،عقود يحتفظ بأصلها و تسمى أصولا (brevet)حيث يسلم منها صورا تنفيذية أو نسخ و هناك عقود لا يحتفظ بأصلها، وهي عادة تكون اقل أهمية كالمخالصات والوكالات، فبمجرد أن ينتهي الموثق من تحريرها يسلمها مباشرة للأطراف دون الاحتفاظ بأصلها ،و إن كان من الناحية العملية إن الموثق يحتفظ بكل الأصول لا سيما بعد انتشار أساليب وطرق التزوير المتطورة .

وهناك طائفة أخرى من العقود التي لا يشارك الموثق في تحريرها ،بل يتسلمها للإيداع و الاحتفاظ بها كالوصايا المكتوبة بخط اليد للأطراف ،كما يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا(المادة 10)من قانون التوثيق 02/06، ويتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقا للشروط و الكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم.

المطلب الثاني

آثار الورقة الرسمية

إن الحجية مفترضة في الورقة الرسمية متى كان مظهرها الخارجي سليما ولا ينبئ أنها غير ذلك و لا يلزم من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها.

ويجب التفرقة بين الوقائع التي وقعت تحت سمع وبصر الضابط العمومي وأثبتها في الورقة الرسمية، والتي تكتسي حجية مطلقة ولا يكون لصاحب المصلحة الذي يدعي غير ذلك أن يطعن فيها إلا بالتزوير،وبين الوقائع التي ينقلها عن الأطراف والتي يمكن أن يطعن فيها بإثبات العكس دون الطعن في الورقة في حد ذاتها[1]، وقد نصت المادة 324من القانون المدني على ما يلي" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

وللورقة الرسمية حجية فيما بين الأطراف وحجية بالنسبة للغير، وحجية فيما يعلق بصورها وهذا ما سنبينه تباعا في الفروع الموالية:

الفرع الأول

حجية الورقة الرسمية فيما بين الأطراف

تنص المادة 324مكرر6 من القانون المدني على: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن غير أنه في حالة الشكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا "، كما تنص المادة :324 مكرر 07 منه "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية ثبوت بالكتابة " يلاحظ على نص المادة 324 مكرر06، أنها نقل حرفي لنص المادة : 1319 قانون مدني فرنسي .

ويتضح من هذه المادة أن الورقة الرسمية تكون حجة بما دون فيها من بيانات وهي على نوعين: بيانات قام بتحريرها الموظف أو الضابط العمومي في حدود سلطته ومهامه كإثبات هوية المتعاقدين بحضور شاهدين أو تبيان في آخر العقد أن أحد الأطراف أو الشهود لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع وتوقيعات الأطراف ،(المادة 324 مكرر)، وتاريخ ومكان تحرير الورقة واسم الموثق...أو أثبت ما صدر من المتعاقدين وذوي الشأن كواقعة تسليم المشتري للبائع ثمن البيع وحيازة المشتري الشيء المبيع فكل هذه البيانات المدونة في الورقة الرسمية يفترض أنها صحيحة بالنظر لمكانه وأمانة الضابط العمومي في نظر المشرع وجعل لها طريقا معقدا لدحضها وهو طريق الطعن بالتزوير ، وبيانات تمت من ذوي الشأن بحضوره وخارجة عن حدود مهمته،كأن يثبت أن أحد المتعاقدين يتمتع بقواه العقلية أو تربطهم علاقة قرابة

---

[1] - احمد ميدي ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الأولى/ 2005، ص54 .

فلا تكون لهذه البيانات حجية ،لأن العقد الموثق لم يحرر لإثبات مدى تمتع أحد أطراف العقد بكامل قواه العقلية أو لإثبات قرابة المتعاقدين ، وإنما هذه البيانات ذكرت على هامش العقد الأصلي ولا تكون لها الحجية التي تتمتع بها الورقة الرسمية لأنها لا تدخل في مهمة الموثق وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالتزوير و يجوز اثبات عكسها بطرق الإثبات العادية كما تصلح أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وهذا ما جاءت به م 324 مكرر 07 ق م ج .

الفرع الثاني

حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير

تنص المادة 324 مكرر06 من القانون المدني على أن:" العقد الرسمي يكون حجة بين الأطراف المتعاقدة ، وورثتهم وذوي الشأن ".

إن حجية الورقة الرسمية بالنسبة للغير هي نفسها نحو الطرفين المتعاقدين وبالتالي يسري في حقه التصرف القانوني الذي أثبته الموظف أو الضابط العمومي في الورقة الرسمية ،ويحتج بها نحوه ولا يجوز له دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، هذا بالنسبة للبيانات التي تدخل في اختصاصه وعاينها بنفسه ، أما بالنسبة للبيانات الأخرى التي سبق التطرق لها والتي حررها نقلا عن الأطراف المتعاقدة دون أن يتحقق منها فانه يجوز له الطعن فيها بطرق الطعن العادية .

فدائن البائع يجوز له أن يطعن بالصورية في البيع المحرر في ورقة رسمية وله أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات المعروفة والعبرة من ذلك أن هذا الطعن لا يقصد به المساس أو الطعن في أمانة ونزاهة الضابط العمومي ،ويجوز التمسك به دون الطعن في الورقة الرسمية بالتزوير .

الفرع الثالث

حجية الورقة الرسمية من حيث الصور

تثبت الحجية للأوراق الرسمية الأصلية،ويبقى أصل الورقة محفوظا في مكاتب التوثيق ويعطي لذوي الشأن صورا منه والفرق بين الأصل والصورة أن الأصل هو الذي يحمل التوقيعات فجميع من وقعوا على الورقة الرسمية وقعوا على الأصل، ومن جهة أخرى فان الأصل هو الورقة التي صدرت من الموثق أما الصورة فلا تحمل توقيعات،كما أنها لم تصدر من الموثق بل هي منقولة عن الأصل بواسطته وهذا ما يعطيها صفة الرسمية ،ويسوي القانون في الحكم بين الصور الشمسية والصور الخطية ، طالما كانت هذه الصور صورا رسمية، وحجية الصورة اقل من حجية الأصل ولبيان ذلك نفرق بين حالتين حالة ما إذا كان الأصل موجودا، وحالة ما إذا كان الأصل غير موجودا[1] .

أولا/ حالة ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا : وهذه هي الحالة الغالبة، فقلما ينعدم الأصل الذي يبقى محفوظا في مكتب التوثيق ولا يفقد إلا لأسباب قهرية أو طارئة كالحريق أو السرقة فإذا وجد أصل

---

[1] - د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،(ب.س.ط)،ص96.

وكانت هناك صورة رسمية مأخوذة عن هذا الأصل سواء كانت خطية أو فوتوغرافية،أعتبرت هذه الصورة مطابقة للأصل وإذا نازع أحد الطرفين في الصورة تعين على المحكمة أن تراجع الصورة على الأصل لكي تتحقق من مطابقتها[1].

ثاني/ إذا كان الأصل غير موجود: وهذا فرض نادر ويفرق فيه بين حالات ثلاث:

***حالة الصورة الرسمية الأصلية** : وهذه الصور التي تؤخذ من الأصل مباشرة سواء كانت هذه الصور تنفيذية أو كانت غير تنفيذية، مثل الصورة الأصلية الأولى ،وهي تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق وتعطى لذوي الشأن ، والصورة الأصلية البسيطة وهي التي تنقل من الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بمدة وتعطى لذوي الشأن ، وقد تعطى للغير بعد إذن القضاء والصورة التي تحرر بحضور القاضي المنتدب عندما يصدر قرار من المحكمة بضم الأصل إلى ملف الدعوى لمضاهاة الصور الأصلية عليه عند النزاع فيها كما رأينا في الحالة الأولى إذا كان أصل الورقة موجودا ،في كل الحالات السابقة تعتبر الصورة، صورة أصلية لأنها مأخوذة من الأصل مباشرة و يكون لها حجية الأصل.

كلما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها له وحجية الصورة في هذه الحالة مستمدة من ذاتها لا من الأصل غير الموجود.

- **حالة الصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية** : والصور في هذه الحالة ليست مأخوذة عن الأصل مباشرة،ويكون لها نفس الحجية التي للصور المأخوذة عنها ولكن هذا يستلزم بقاء الصور الأصلية حتى يمكن المراجعة عليها إذا ما طلب أحد الطرفين ذلك، وحجية الصور في هذه الحالة ليست مستمدة من ذاتها بل مستمدة من الصور الأصلية، فإذا لم توجد مطابقة للصور الأصلية استبعدت ولو بقيت الصور أصلية ، وإذا ما فقدت الصورة الأصلية، فمفهوم ذلك أن الصورة المأخوذة عنها لا يكون لها حجية عند المنازعة فيها ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس .
- **حالة الصورة الرسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية :**

هذه الصور لا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف فللقاضي أن يعتد بها حسب ظروف كل دعوى لكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب أي أنها لا تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة ، ذلك أن المسافة بين هذه الصور والصورة الأصلية تتعدد حلقاتها فهي صورة صورة الصورة .

[1] -د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق ، ص96.

المبحـــث الثالث

مبدأ الشـــــهر

يعد الشهر العقاري قاعدة أساسية في عملية التطهير للملكية العقارية الخاصة ، لما يتسم به من خصائص أهمها عملية الإعلام والحجية بالنسبة لأطراف المعاملات العقارية، أو بالنسبة للغير و هذا ما سنبينه من خلال المطالب الموالية:

المطلـــب الأول

ماهيـــــة الشهـــــر العقـــــاري وخصائصـــــه

لمعرفة الشهر العقاري لا بد من الحديث عن ماهيته وخصائصه وهذا ما سنوضحه من خلال :

الفـــــرع الأول

مفهـــــــــوم الشهـــــر العقـــــاري

تستعمل كلمة الشهر في ميادين مختلفة وبمعاني قد تكون في بعض الأحيان غير متشـابهة ولهـذا الغرض والسبب سنحاول أن نتعرف على مجموعة من المفاهيم لهذه الكلمة، حيث سنتناول تعريف الشهر من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية المستعملة في الميدان القانوني بصفة خاصة ،ثم تطور استعمال هذا المصطلح القانوني في الميدان العقاري .

تعريف الشهر العقاري: لكلمة الشهر معان متعددة سنتناول أولا المعنى اللغوي للكلمة كما وردت في بعـض الكتب ومناجد اللغة العربية ، ثم نتعرض بعد ذلك للمفهوم المستعمل في عملية الإشهار العقاري مع التعرض لخصائص الشهر العقاري .

أولا : ماهيـــــة الشهـــــــر

أ-1 تعريف الشـــــهر لغـــة:

شهر ، الشهرة ، ظهور الشيء في شنعة حتى يشهره الناس وفي الحديث " من لبس ثـوب شـهرة ألبسه الله ثوب مذلة ، " الشهرة وضوح الأمر ، وقد شهره يشهره شهرا و شهرة ، فاشتهر ، الشهرة الفضيحة ، رجل شهير ومشهور: معروف المكان المذكور ، والشهر القمر ، سمي بذلك لشهرته وظهوره ، والشـهر العدد المعروف من الأيام ، سمي بذلك لأنه يشهر ، بالقمر وأشهرت المرأة : دخلت فـي شـهر ولادتهـا ، الشهور : العلماء ، الواحد شهر[1].

أ-2 التعــريـــف الاصطـــلاحي :

ينصرف تعريف عملية الشهر العقاري بأنه نظام قانوني يتضمن مجموعة الإجراءات والشـكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى " المحافظة العقارية" ويضمن هذا التنظيم توفير الإعـلام

---

[1] ـ العلامة أبي الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، المستقبل للنشر الالكتروني، بيروت، 1990.

حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى ويسمى هذا النظام بالسجل العيني.

وتوجه عملية الإعلام على الخصوص للجمهور او ما يعبر عنه بالغير سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وينصب إعلام الغير بمجمل المعاملات والتصرفات الواردة على حقوق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى ، سواء كانت أصلية أم تبعية ، تتكون عملية الإشهار من طريقتين عمليتين :

- عملـــــــية الـــــــتلقي:

وبموجبها يتلقى السجل العقاري المعطيات حول الذمم العقاريـــة والطبيعــة القانونيــة للأشــخاص الطبيعيين ، أو المعنويين ، ويكون هذا التلقي سواء بالإيداعات المختلفة لكل السندات الخاضــعة للشــهر او بواسطة عمليات الترقيم المؤقت والنهائي للعقارات في إطار المسح العام للأراضي، ويتوازى كلا النظــامين الشخصي والعيني كوعاء منتظم لعملية التلقي ، وبمقتضى هذه العملية ينشأ رويدا ما اصطلح عليه بالســجل العقاري ، هذا المصطلح الذي يميل استعماله في غالب الأحيان في حالة " نظام الشهر العيني " .

- عملية الإعلام وإعطاء المعلومات:

بتوفر المعلومات حول الذمم العقارية لمختلف الأشخاص بصورة دقيقة ومتفتحة ومضبوطة يصــبح من الممكن إعلام وإعطاء الجمهور والغير الملتمس ،كل المعلومات المطلوبة بإتباع الإجــراءات التنظيميــة المعمول بها بدون قيد أو شرط .

كما عرف البعض الشهر العقاري، هو مجموعة من القواعد والإجراءات التي نص عليها التشــريع وذلك لضمان حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات .

وعرفه البعض : (هو مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تتعلق بالفعالية الكاملــة لحقــوق الشــخص الطبيعي أو المعنوي حول ملكيته العقارية).

أما ابرز تعريف هو الذي أورده الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري " الحق العيني نافذ بطبيعته في حق الكافة فكان الواجب شهره ، أي إيجاد طريقة تيسر لذي المصلحة من المتعاملين العام بوجوده ما دام هذا الحق نافذ في حقه حتى يعتد به ويدخله في حسابه عند التعامل مع الغير، وشهر الحقوق العينية يكون بإثبات التصرفات القانونية التي هي مصدر لها في سجلات يمكن للناس كافة الاطلاع على ما جاء فيها من البيانات واخذ شهادات بها [1]."

وتكمن أهمية الشهر العقاري في الحياة العملية في عنصرين :

–الأول: أنه طريق العلنية في شهر التصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينيــة العقاريــة الأخرى.

---

[1] ـ د / احمد عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الجزء الرابع ، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ص 434.

– الثاني: أنه يعطي الحجية المطلقة في مواجهة كافة الناس وحتى بين الطرفين المتعاقدين[1].

فالشهر العقاري هو عبارة عن عملية مركبة من مرحلتين تقوم بها مؤسسة أو مرفق عام، عن طريق تنفيذ مجموعة من الإجراءات والتقنيات من اجل ضمان حق الملكية والحقوق العينية الأخرى كانت عينية ام تبعية وإعلام الغير عن هذه الحقوق ،عن طريق تسهيل الاطلاع عليها لتسهيل عملية تداول العقارات وتشجيع الائتمان العقاري.

الفرع الثاني

خصائص عملية الشهر العقاري

تتمثل خصائص عملية الشهر العقاري فيما يلي:

أولا/ إنها عملية كاشفة للحقوق وليست عملية منشئة ، إذ حدد القانون المدني سبل ومصادر إنشاء الحقوق أو ما يعبر عنه بمصادر الالتزام ومن بينها العقود والقانون وفي مجال اكتساب الملكية العقارية فقد حدد عدة طرق وهي : الاستيلاء والتركة والوصية والالتصاق بالعقار ، عقد الملكية ، الشفعة، الحيازة .

ثانيا/إنها عملية قانونية تخضع للأحكام والنصوص القانونية المقررة بصفة مسبقة والقواعد التنظيمية المعمول بها ونذكر على سبيل الخصوص النصوص القانونية الأساسية ولا سيما :

* الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

* المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

* المرسوم رقم63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ويجدر التذكير أن هذه النصوص جاءت لتكرس مفهوم النظام العيني على إثر تغطية التراب الوطني بعملية المسح العام للأراضي ، أنشئت لهذا الغرض الوكالة الوطنية لمسح الأراضي للاضطلاع بهذه المهمة بصورة شاملة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المؤرخ في1989/12/19 .

كما أنها عملية تقنية من حيث كيفية مسك السجل العقاري وضبط الوثائق العقارية والتأشير عليها وكيفية تسليم المعلومات، وتبادل المعلومات العقارية وتحقيقها بين المصالح المعنية " المحافظة العقارية" و"وكالات المسح المحلي للولاية" وغيرها من الأعمال المترتبة عن عملية الشهر.

ثالثا/أن التصرفات الواردة على العقارات المكرسة بعقود إرادية لا تنتج أثرها حتى فيما بين المتعاقدين إلا من تاريخ شهرها في السجل العقاري[2].

رابعا/إن استيفاء إجراءات الشهر تؤدي إلى نقل الملكية لصاحب الحق الأخير ، وبمفهوم المخالفة فإن تخلف استيفاء إجراءات الشهر العقاري لا تؤدي إلى نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى إلا أن الاستيفاء

---

[1] ـ الأستاذ / عمر بوحلاسة ، مقال منشور ، بمجلة الموثق ، العدد/10 سنة 2003 ص37

[2] ـ المادة 16 من الأمر رقم74/75 المؤرخ في 1975/12/11 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

ورد بالنسبة لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى بعد الوفاة[1] (الميراث، الوصية) إذ يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق على أن يكرس هذا النقل بموجب شهادة توثيقية[2] كما أن عقود الإيجارات العقارية لمدة تفوق 12 سنة ،فالبرغم من أنها حقوق شخصية فإنها تخضع بدورها لعملية الشهر وبخلاف ذلك لا تكون نافذة لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا باستيفاء شهرها[3] .

خامسا/ يستدعي الحال التمييز بين مصطلح الشهر ومصطلح القيد، فالمصطلح الأخير يتطرق إلى شهر المعاملات الواردة على الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي، والرهن الحيازي....)، أما مصطلح الشهر فينصرف إلى المعاملات المنصبة على الحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية.

سادسا/القواعد الثبوتية المطلقة للحقوق المشهرة.

سابعا/إنها طريق العلنية في شهر المعاملات العقارية، إن عملية أو نظام الشهر العقاري لا تهدف فحسب إلى تخزين المعلومات والمعطيات بل تقوم بدور حيوي يبدوا في عمومه على النحو الآتي:

- تكريس المعاملات العقارية بكل أنواعها بترسيهما عن طريق شهرها.
- تصحيح ما شاب هذه المعاملات من نقائص شكلية أو موضوعية، وبتعبير آخر فإن عملية الشهر تقوم أحيانا برد التصرف نهائيا أو تصحيحه ليأخذ مجراه القانوني السليم.
- العمل على استقرار الملكية العقارية وتثبت الحقوق العينية الأخرى.
- حماية الأطراف المشاركة في إنشاء الحقوق (أطراف العقد)، والغير الذي يتخوف من ضياع حقوقه بإعلامهم بكل ما يتعلق بوجود محل العقد والقيود المرتبطة به.
- هو طريق للعلنية .
- لا يرد إلا على عقار أو حق عيني عقاري بصفة عامة ، واستثناءا ترد على بعض العقود المنشأة لحقوق شخصية (الإيجارات التي تزيد عن 12 سنة).
- توفير المعلومات وإخطارها لمن يطلبها من الأشخاص الطبيعية والمعنوية.
- منظم ودقيق لأنه يحتوي على عنصرين أساسيين وهما: التحديد المادي للعقار من طرف خبراء مساحين و التحديد القانوني لطبيعة العقار من طرف المحافظين حول طبيعة الملك.
- هو ركن في العقد يوجد بوجوده و ينهدم بانعدامه .

المطلب الثاني

أنظمة الشهر العقاري

يعد شهر التعاملات العقارية ضروري لمن يريد التعامل في عقار ،يعينه بطبيعة الحال أن يعرف ما يثقل هذا العقار من الحقوق حتى يكون على بصيرة من أمره فلا يقدم على التعامل ، إلا وهو عارف بحالته

[1] - المادة793 من القانون المدني الجزائري.
[2] - المادة91 من المرسوم63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
[3] - المادة17 من الأمر رقم74/75.

وتتم آلية معرفة حالة العقارات عن طريق أنظمة الشهر فهناك نوعان من أنظمة الشهر ،سنتناول نظام الشهر الشخصي في فرع أول ،و نظام الشهر العيني في فرع ثاني .

الفـــــرع الأول

نظــــام الشهـــر الشخصي

ساد هذا النظام منذ 23 مارس1855 م بلاد العالم كلها و خاصة الدول اللاتينية والمقصود بالـدول اللاتينية (فرنسا،ايطاليا،اسبانيا،البرتغال،بلجيكا،اليونان،ودول أمريكا الجنوبية)[1] ، فما هو مفهوم هذا النظام ؟ وما هي المبادئ التي يقوم عليها ؟ وما هي مزاياه و عيوبه؟ .

أولا / مفهوم نظام الشهر الشخصي :إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها وليس طبقا للعقار، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي والتي تفيد بان الشخص محل اعتبار في المعاملات والتصرفات العقاريـة، إذ هـذا النظام يتخذ من اسم الشخص أساسا لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه وتتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية ، لإجراء الشـهر وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية .

هذا ويلاحظ أن السجل الذي يمسك على أساس أسماء الأشخاص ترتب فيه التصـرفات العقاريـة حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين حيث يخصص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل وذلك حسب أسبقية الاسم من حيث الشيوع أو الندرة ، فإن كان اسم المتصـرف نـادرا يمكن أن تخصص له صفحة واحدة فقط، ولكن إذا كان الاسم شائعا فتخصص له عدة صفحات حتى يمكـن ذلك من استيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون نفس الاسم [2].

ثانيا / مبـــــادئ نظــــام الشهر الشخصي :

بناءا على ما تقدم نستخلص أن نظام الشهر الشخصي يتميز بالمبادئ التالية:

أولا: أن الأساس والمحور الذي يرتكز عليه نظام الشهر الشخصي هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عـنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر وليس على أساس العقارات، كما هو الحال في نظام الشهر العيني[3].

ثانيا : ليس لنظام الشهر الشخصي أية قوة ثبوتية ، ذلك أن التصرفات التي يتم شهرها في هـذا النظـام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي ، فإن كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو للفسـخ ، ظلت كذلك حتى بعد شهرها مما يعطي الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها – رغـم شـهرها– بالإبطـال أو الفسخ إذ ليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف ، وبالتالي يبقى حق المتصـرف إليه مهددا بدعاوى الإبطال والفسخ والصورية ، على الرغم من شهر التصرف الصادر إليه وهذا ما يجعـل

---

[1] -عمر بوحلاسة،المرجع السابق الذكر ، ص37.
[2] - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، طبعة 2006 ، ص16.
[3] - ياسين غانم، القضاء العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة كرم سوريا، 1994، ص21.

من عملية الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي مجرد وسيلة للإشهار والعلنية وليست سببا لنشوء الحقــوق العينية وانتقالها[1] .

ويترتب على هذه الخصيصة الثانية لنظام الشهر الشخصي قاعدتين أساسيتين:

القاعدة الأولى: إن الشخص لا يملك إلا ما ملك ، أي أن الشخص الذي يتصرف في حق عيني معين لا يمكن أن ينقله إلى الغير إذا كان هو لا يملكه ، فقد يبيع شخصا عقارا لشخص آخر ثم يظهر شخص ثالث يكــون هو المالك الحقيقي للعقار إما لأن بيده سند صحيح أو لأنه يدعي ملكية العقار بالتقادم فيطلب استرداد العقار، فهنا لا يحول شهر العقد طبقا لنظام الشهر الشخصي دون هذا الاسترداد.

القاعدة الثانية: هي أن الإنسان لا يستطيع أن ينقل إلى غيره حقوقا أكثر مما يملك هو ، وهذا ما يحول دون أن يطهر الشهر العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف الذي تم شهره فمن ينقل إليه حق قابل للفسخ أو البطلان أو مثقل بتكاليف وأعباء معينة لا يطهره الشهر ، ويترتب على ذلك أن الشهر طبقا لنظام الشهر الشخصي لا يزيد في الحق ولا في التصرف شيئا بل يبقى الحق أو التصرف مهددا بكل الدفوع أو الطعــون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف ،وعلى هذا الأساس سمي نظام الشهر الشخصي بنظام تسجيل العقود وتسجيل التصرفات كما هي دون إعارة أدنى إهتمام لصحة التصرف أو عدم صــحته ، هــذا ويلاحظ أن غالبية تشريعات الدول اللاتينية تأخذ بهذا النظام وعلى رأسها فرنسا ، التي منها انتشــر نظــام الشهر الشخصي إلى معظم مستعمراتها السابقة[2] .

ثالثا/ تقييـــــــــم نظـــــــــام الشهـــــــــر الشخـــــصي

يظهر لنا من خلال تعريف نظام الشهر الشخصي وتبيان مبادئه أن عيوبه أكثر من مزاياه ، الأمــر الذي يستدعي منا التطرق لعيوبه ثم مزاياه.

أ – عيـــــوب نظـــــام الشهـــــــر الشخـــــصي

يعاب على نظام الشهر الشخصي ما يلي :

أ-1- نظام الشهر الشخصي عاجز عن تحقيق الغرض الذي من أجله تأسس الشـــهر العقاري،فقــد ظهر هذا النظام من أجل إعلان كل التصرفات العقارية وذلك حتى يكون كل الناس على دراية وبينة منها من جهة، ومن جهة ثانية حتى يكون المتصرف إليهم في مأمن من رفع دعاوى عليهم من شأنها استحقاق أو استرداد العقار وبالتالي تستقر الملكية العقارية ويقوى الائتمان العقاري[3] .

وتفاديا لتلك الأخطار ودفعا لها تفضل المؤسسات المالية عدم الإقدام على إقراض أصحاب العقارات لاحتمال ضياع أموالها ، ثم إن هذه الأخيرة تهدف أساسا إلى الحصول على المبلغ الذي دفعته كاملا مضافا

---

[1] - د- اسعد دياب والقاضي طارق زيادة، أبحاث في التحرير والتحديد والسجل العقاري، ط II ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان، 1994 ،ص 22.

[2] - محمود العنابي قانون التسجيل العقاري التونسي ، علما وعملا ، دون طبعة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الحيلاوي ، مصر، 1973، ص22

[3] - محمود الدركشلي ، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، جامعة الدول العربية، مصر ، ص154.

إليه الفوائد المتفق عليها ، وعليه فإذا لم تتأكد من ذلك أو تأكدت من ضياع المبلغ والفوائد فإنه لا يعقل أن تقدم عملية القرض هذه .

هذا من ناحية الأشخاص ومصالحهم الخاصة ، لكن من ناحية المصلحة العامة ، فإن الخسارة تكون أكثر تأثيرا على الاقتصاد الوطني في بلد يأخذ بهذا النظام ، ويتمثل ذلك في عجز أصحاب العقارات ، كالأراضي الزراعية عن استغلالها، فالشخص الذي لا يتلقى دعما ماليا يشتري به بذورا وآلات وأسمدة يفشل حتما في زراعة أرضه أو يتخلى عنها ، ويتركها بورا وهذا ضار للفرد والجماعة وبذلك يجب التخلي على هذا النظام وإحلال نظام آخر محله يتلاءم مع تطور استغلال العقارات ، ويكون حافزا لاستثمار الأموال – العقارات الزراعية وغير الزراعية – خاصة إذا علمنا بأن القاعدة القانونية يجب أن تعكس مصالح المجتمع كله.

أ-2- صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار، فإذا أراد شخص الاستعلام عن عقار تم شهره وفقا لهذا النظام وجب عليه أن يكون ملما بأسماء الملاك الذين تعاقبت ملكيتهم للعقارات على وجه الدقة ، إذ لا يكفي أن يعثر على اسم البائع في هذه السجلات حتى يتملك العقار بالشراء، فقد يكون هذا البائع قد اشترى العقار من غير مالكه الحقيقي ، وبالتالي يظل من حق هذا المالك استرداد هذا العقار من يد البائع أو المشتري ، وعليه إذا أردنا معرفة مالك عقار معين وجب علينا بالضرورة الرجوع إلى السجل الذي ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الترتيب الأبجدي للحروف الهجائية التي يبدأ بها اسم المتصرف ، وهنا تقع الصعوبة في معرفة المالك الحقيقي خاصة إذا كثرت التصرفات على عقار معين من طرف أشخاص تتشابه أسمائهم ، كما هو الحال بالنسبة لبعض العائلات الكبيرة حيث نجد اسم العائلة مشتركا بين كل أفراد العائلة ناهيك عن طول المدة التي تستغرقها عملية البحث هاته [1].

أ-3 -خطر تعارض سندات ملكية عقار معين واحد : من العيوب البارزة في نظام الشهر الشخصي خطر احتمال تعارض عدة سندات لملكية عقار واحد ، ويحدث هذا عندما يتصرف شخص في عقار معين معتقدا أنه مالكه الحقيقي بالبيع ،مثلا إلى شخص ثان ثم يفاجئ هذا الأخير بشخص ثالث يدعي ملكية هذا العقار بموجب سند صادر عن المالك الحقيقي للعقار ،وعليه يصبح لدينا شخصان كل منهما لديه سند لملكية نفس العقار وعليه نقع في مشكلة معرفة المالك الحقيقي للعقار بين شخصين لكل واحد منهما سند ملكية [2]،و لحل هذه الإشكالية يتعين علينا طبعا الرجوع إلى السجل الذي رتبت فيه هذه التصرفات ، ومنها نجد أنفسنا أمام مشكلة أخرى هي موافقة اسم المالك الحقيقي، إذ أن هذا يجعل كلا التصرفين قابل للشهر وبالتالي يدلي هذا السجل بيانات متعارضة – ملكية شخصين لنفس العقار– وهذا ما ينزع الثقة بين الناس في إبرام التصرفات العقارية.

---

[1] ـ د/ عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري ، في ضوء القضاء والفقه ، دون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر 1999، ص04 .
[2] ـ د/ عدلي أمير خالد، إكساب الملكية العقارية بالحيازة، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي، مصر ، دون سنة ،ص340.

أ 4- خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب:طالما إن تسجيل تصرف معين وفقا لنظام الشهر الشخصي لا يخص حق المتصرف إليه ، فإن هذا المتصرف إليه في العقار الذي شهر تصرفه وتسلم سندا لملكية العقار لا يأمن فقط من خطر رفع دعوى الاستحقاق أو الاسترداد ، بل لا يأمن كذلك من خطر آخر يتمثل في ظهور شخص آخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم ،إضافة إلى ذلك قد لا يشهر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم ، وبالتالي نكون بصدد مالكين لعقار واحد ، مالك خفي وهو الحائز ومالك ظاهر هو الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر، وعليه تصبح هذه السجلات عاجزة عن الإدلاء بالبيان الصحيح بشأن ملكية العقار والأعباء الموقعة عليه[1] .

أ-5- قابلية التصرفات المسجلة للطعن: إن نظام الشهر الشخصي لا يطهر فيه الشهر عيوب السند المشهر وبالتالي تكون كل التصرفات المشهرة في ظل هذا النظام قابلة للطعن فيها ، فإذا كانت هذه التصرفات قابلة للإبطال أو الفسخ ، تبقى كذلك مهددة بالزوال إلى أن تزول برفع دعوى إبطال أو فسخ أو تصحيح بالإجازة أو التقادم المسقط لهذه الدعاوى ،ولأن كان هذا المبدأ – قابلية الطعن في التصرفات المشهرة في ظل نظام الشهر الشخصي – يستجيب لدعاوى العدالة ووجوب حماية المالك الحقيقي أو صاحب الحق الذي شاب رضاؤه عيب ،إلا أنه يتنافى مع ما يجب أن يتوفر للشهر بعد تمامه من حجية مطلقة ويؤدي إلى عدم استقرار الملكية العقارية ، ولأن السماح بالطعن في التصرفات المشهرة أمر خطير لا يطمئن إليه الناس يجب تجنبه[2] .

ب- مزايا نظام الشهر الشخصي

رغم كل هذه الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي ، إلا انه يبقى نظام قائم بذاته ويؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة،كما أن مجرد شهر هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي سجل التصرف، وإن كانت هذه القرينة القانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس فإنه يلاحظ في اغلب الأحيان انه يصعب إثبات عكسها لسبب أو لآخر بالإضافة إلى انه يقع كثيرا أن يكون المتصرف في العقار هو المالك الحقيقي،وبالتالي لا تثور مسألة الطعن في التصرفات المشهرة[3].

كما أن إجازة الطعن في التصرفات المشهرة تعد حماية للمالك الحقيقي من تصرف الغير في ملكه[4]، هذا بالإضافة إلى إن هذا النظام لا يتطلب عملية مسح الأراضي ، كما هو الحال في نظام الشهر العيني، كما سنرى ذلك فيما بعد، والتي تتطلب تكاليف باهضة لا يمكن لكل الدول توفيرها .

ونظرا للانتقادات العديدة التي وجهت لنظام الشهر الشخصي وقلة مزاياه ، فقد دعا غالبية الفقه إلى ضرورة إلغائه وإحلال نظام آخر محله ولو تدريجيا، يكون ناجع وفعال في تحقيق أهداف الشهر العقاري

---

1 - - د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق ، ص340.
2 - حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، دون طبعة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، لبنان ، دون سنة طبع، ص13.
3 -- د/ عدلي أمير خالد، المرجع السابق ، ص340.
4 - ممدوح الدركشلي ، المرجع السابق ، ص 60.

وخاصة ضمان استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري ، هذا النظام هو نظـــام الشـــهر العينـــي أو السجل العيني وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفـــــرع الثانـــــي

نظام الشهـــــــر العيني

يرتكز نظام الشهر العيني على خلاف نظام الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف ، وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها[1].

لكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات، كما تحوي كذلك الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته وموقعه، ويتميز نظام الشهر العيني بأن الملكية وسائر الحقوق العينية الواردة على العقارات لا تكتسب فيه إلا بالشهر سواء كانت حقوق عينية أصلية أو تبعية ،وأيا كان سبب اكتسابه ومتى تم إثبات بيان معين في السجل العقاري ، فإن هذا البيان يعد بمثابة الحقيقة المطلقة لأنه لا يجوز وفق هذا النظام، شهر أي تصرف إلا بعد التثبت من صحته ،إذ من شأن الشهر تطهير جميع عيوب التصرف وهو ما يجعل من يكسب حقا عينيا بالاستناد إلى هذا الشهر، يعتبر مالكا لهذا الحق بصورة نهائية فلا يجوز منازعته فيه ولكل من له مصلحة في التعرف على الحالة القانونية لعقار معين أن يرجع إلى السجل العقاري حيث يمكنه معرفة العقار ذاته ومالكه وما يقرر عليه من حقوق عينية، وبالتالي يطمأن للتعامل فيه ، ذلك أن التصرفات العقارية لا يتم شهرها إلا بعد الفحص والدراسة حول موقع العقار وحدوده واسم مالكه وأهلية الأطراف، وعليه بمجرد الشهر في السجل العيني ينتقل الحق العقاري إلى المتصرف إليه وهنا يكون الشهر في هذا النظام منشئ للحقوق .

يظهر لنا من خلال ما سبق أن نظام الشهر العيني نتيجة الانتقادات التي وجهت لنظام الشهر الشخصي ، أنه بمبادئه قادر على تحقيق استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري وبذلك فإن مزاياه أكثر من عيوبه

بناءا على ما سبق سنتناول في هذا الفرع ظهور نظام الشهر العيني ومبادئه أولا، و تقييم نظام الشهر العيني ثانيا.

أولا /ظهور الشهر العيني ومبادئه:

01- ظهور الشهر العيني :ظهر نظام الشهر العيني بفضل جهود السيد (روبير ريتشار تورنس)، الذي وضع أسس وقواعد هذا النظام في استراليا وذلك في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر وقد أصبح يسمى هذا النظام فيما بعد باسمه (نظام تورنس أو قواعد تورنس).

ويعتبر تورنس شخص استرالي الجنسية كان يشغل وظيفة مراقب في إدارة الجمارك وبعدها أمينا عاما للعقود[2] وقد انطلق تورنس في فكرته هذه من ملاحظة أن الأراضي كانت تنتقل لأصحابها بطريقتين ،

---

[1] - ياسين غانم، المرجع السابق الذكر ص.18.

[2] -د/إدوارد عيد ،المرجع السابق ص19.

إما نتيجة من الحكومة وإما بطريقة عادية أي بالبيع والهبة والوصية وما نحو ذلك، وبالنسبة للطريقة الأولى كانت الحكومة تقيد في دفاترها أسماء من تمنحهم الأراضي وفي حال الخلاف حول ملكية إحدى الأراضي كان يسهل بالتالي عليها تحديد المالك بمراجعة قيود دفاترها[1] .

أما بالنسبة للطريقة الثانية فكان يتعذر في حال الخلاف على ملكية الأرض تعيين المالك الحقيقي بها فسعى "تورنس " إلى جعل جميع الأراضي المملوكة للأفراد في وضع مماثل للأراضي الممنوحة من الحكومة بحيث يسهل التعرف على مالكها فتتولى السلطة الإدارية التحقيق في هذه الملكية والشخص الذي تعود إليه وتقرر ذلك وقد كان تورنس مطلعا على نظام ملكية السفن البحرية بحكم وظيفته السابقة كمراقب في إدارة الجمارك ، وما يفرضه هذا النظام من قيد أسماء مالكي السفينة في سجل خاص في ميناء التسجيل كي تقرر الملكية لهم ، وقيد أي عقد أو تصرف جاري على السفينة من بيع أو رهن أو تأمين أو غير ذلك حتى يكون نافذا أو محتجا به على الغير ،وقد سعى تورنس إلى إقرار نظام مماثل بالنسبة للأراضي وبالفعل فقد اقتنع البرلمان الاسترالي بمقترحاته في هذا الصدد وأصدر في الثاني من جويلية سنة 1858، قانونا أطلق عليه Real Property Act واستقرت تسميته فيما بعد بطريقة أو قانون تورنس واكتملت طريقته في عام 1861، بإدخال تعديلات عديدة عليه وقد وضعت هذه التعديلات قيد التنفيذ سنة 1873، وقد بنيت طريقة تورنس على قواعد خمس رئيسية يمكن إجمالها فيما يلي:

أ-تصفية الملكية وزوال جميع الحقوق والأعباء العينية التي لم تعلن في الوقت المناسب ومن ثم إنشاء سند للملكية العقارية، فتنبثق بذلك ملكية جديدة مستندة إلى أصول جديدة.

ب-منح القوة الثبوتية التامة للقيود العقارية المدونة في الصحائف العينية العقارية وبالتالي لبيانات الإسناد بوجه عام.

ج-ضرورة شهر جميع الحقوق العينية العقارية والتغيرات التي تطرأ عليها بحيث تكون القيود متفقة في كل وقت مع الوضع الحقيقي لهذه التغيرات .

د-إجراء التدقيق المسبق لجميع العقود الخاضعة للتسجيل قبل قيدها في السجل .

هـ-تسهيل تداول الملكية العقارية بتسهيل إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى.

02 مبادئ نظام الشهر العيني : يقوم نظام الشهر العيني على خمس مبادئ أساسية تتمثل في مبدأ التخصيص ومبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ الشرعية ومبدأ القيد المطلق ومبدأ حضر التملك بالتقادم.

أ-مبدأ التخصيص: يقوم نظام الشهر العيني على أساس تخصيص لكل وحدة عقارية صفحة أو بطاقة عقارية تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار ،كما تحدد وصفه من الناحية الواقعية بحيث تعد هذه الصحيفة أو البطاقة العقارية كوثيقة هوية للعقار وكل من أراد الكشف عن عقار معين ،كان عليه بالتالي أن يراجع القيود

. 1-السيد عبد الوهاب عرفه ،المرجع في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر في ضوء أحكام محكمة النقض ،دون طبعة دار الكتب القانونية مصر 1995، ص 14.

المدونة في الصحيفة أو البطاقة العقارية الخاصة به وبناء على ذلك فإن مبدأ التخصيص هو تشخيص ذاتي لهذا العقار دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه،وللتعرف على الحالة القانونية والمادية للعقار يكفي الاطلاع على الصحيفة أو البطاقة العقارية المخصصة له لمعرفة ذلك بكل دقة وسهولة .

ب – مبدأ قوة الثبوت المطلقة : لقد أراد منشؤوا هذا النظام أن يجعلوا من سجلهم العيني سجلا يغني بقدر الإمكان عن أية وسيلة أخرى لإثبات الملكية، فتوصلوا إلى ذلك بتطبيق المبدأ الذي أسموه بالثقة الواجبة للسجل أو مبدأ القوة المطلقة ، ويقصد بذلك جعل إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيد في السجل العيني ويترتب على ذلك أن تنشأ قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار ذاته ومالكه وما يقرر عليه من حقوق عينية وبالتالي يطمئن للتعامل فيه،ذلك أن التصرفات العقارية لا يتم إثبات العكس على ملكية العقار أو الحق العيني عليه للمتصرف إليه وأن هذا التصرف صحيح وخال من العيوب التي قد تلحق به لأن من شأن الشهر في ظل هذا النظام تطهير التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها ، فيصبح المتصرف إليه في مأمن من كل دعوى ترفع عليه بشأن التصرف الذي قام به على عكس ما هو الحال عليه في ظل نظام الشهر الشخصي، الذي يتميز بقابلية الطعن في التصرفات المشهرة ، ويترتب على إقرار هذا المبدأ أن كل حق عيني عقاري تم شهره وفق هذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الكافة، وهو ما يوفر الثقة في بيانات السجل العقاري ويؤدي إلى استقرار الملكية العقارية وبذلك فإن هذا المبدأ يشمل الفكرة الأساسية الفاصلة بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي[1].

جـــ– مبدأ الشرعية: نظرا لأهمية قوة الثبوت المطلقة السالفة البيان اقتضى الأمر الأخذ بمبدأ الشرعية ويتمثل مضمونه في أنه يجب على الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني التأكد والتحقيق من كافة السندات التي تجري عملية الشهر في السجل العيني بموجبها، لا تشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا ، كأن يتحقق من توافر أركان التصرف القانوني وشروط صحته، فيتحقق مثلا من مدى توافر الأهلية لدى المتصرفين وخلو إرادتهم من العيوب كما يتثبت من سند ملكية المتصرف ،لا حق المتصرف فيه.

وعليه فمبدأ الشرعية هذا لا ينتج في ظل نظام الشهر العيني شهر التصرفات الباطلة والقابلة للإبطال ،وإن حدث وان تم خطأ شهر تصرفات معينة ،مما يؤدي إلى إهدار حقوق أصحابها وإن كان يحدث نادرا جدا فإن الدول التي أخذت بهذا النظام قد أنشأت صندوق للتأمين والضمان تكون مهمته تعويض المتضررين من جراء ضياع حقوقهم نتيجة لعدم إمكانية رفع دعوى قضائية ضد الموظف المكلف بالشهر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك ،على أن الدولة تحل محله في دفع مبلغ التعويض[2].

د– مبدأ القيد المطلـــــق: مفاد هذا المبدأ أنه لا تكتسب الملكية ولا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر سواء كانت هذه الحقوق تبعية أو أصلية وأيا كان سبب اكتسابها ، فبدون القيد لا تنشأ

---

[1] ـ معوض عبد التواب ، الشهر العقاري والتوثيق ، علما وعملا ، دون طبعة ، نشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ،1986، ص40-41 .

[2] - MARTY et Raynaud, sûretés réelles et publicité foncière , tome III volume Sirey ,1971,p 19

هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم، فالشهر هو مصدر الحق وبالعكس من ذلك يعتبر كل حق تم قيده حجة بالنسبة للكافة ولا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك .

و يلاحظ أن هناك صلة وثيقة بين مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة، حيث أن هذا الأخير يكمل المبدأ الأول فالحق الذي يعتبر موجودا بشهره قد يكون قابلا للطعن لأن هذا الأخير يطهر التصرفات من كل العيوب مهما كان مصدرها[1].

هـ–مبدأ عدم إكساب الحقوق المشهرة بالتقادم: يعتبر التقادم وسيلة أو سبب من أسباب كسب الملكية وانتقالها مثله في ذلك مثل البيع والوصية والميراث والالتصاق الخ....

غير أن التقادم في ظل نظام الشهر العيني ، لا يكون سببا من أسباب كسب الملكية للعقارات والحقوق العينية الأخرى وذلك لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة لإجراء الشهر في السجل العيني ،إذ يقتضي المبدآن بأن من يثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار يصبح في مأمن من أن يفاجأ بإدعاء أي مغتصب يزعم أنه يمتلك العقار بالتقادم، وينفي على ذلك أن الحقوق غير المشهرة يمكن اكتسابها بالتقادم وشهرها في السجل العيني لأول مرة دون أن يعتبر ذلك خروجا عن مبدأ حضر التقادم ، ففي نظام الشهر العيني ليس هناك ما يبرر ويثبت حقوق المالك سوى عملية الشهر ، فليس هناك مالك آخر سوى ذلك المقيد بهذه الصفة في بطاقة العقار ،فمن غير الممكن إذن قبول القول بأن الحقوق العينية المكتسبة بمعرفة الغير وذلك على أساس الثقة في هذه القيمة الرسمية للسجل العيني يمكن إبطالها بمعرفة الشخص الذي يمكن أن يثبت وضع يد كاف للاكتساب بطريق التقادم، إذ أن هذا سيكون هدما لسلطة السجل العيني ، ونقضا لجميع النتائج الحسنة التي يمكن أن ترجى من هذا النظام[2].

ثانيا : تقييـــــــم نظـــام الشهـــــر العينـــــــي:

لقد تجنب نظام الشهر العيني عيوب نظام الشهر الشخصي الذي أثبت عدم فاعليته وقصوره في تحقيق أهداف الشهر العقاري على عكس نظام الشهر العيني الذي يمتاز بتحقيقه للأهداف الأساسية التي يقوم عليها الشهر والمتمثلة في استقرار الملكية العقارية وتدعيم الائتمان العقاري وعلى الرغم من ذلك ، لم يسلم هذا النظام من بعض الانتقادات ، بناء على ما سبق نقسم هذا البند إلى نقطتين : نتعرض في النقطة الأولى لمزايا نظام الشهر العيني وفي النقطة الثانية لعيوبه.

أ– مزايا نظام الشهر العيني: يترتب على هذا النظام مزايا عديدة نوردها فيما يلي:

أ–1– توفير الحماية للمتعاملين: إن أساس نظام الشهر العيني هو القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير ويقتضي هذا أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير[3].

---

[1] ـ جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص32.
[2] ـ معوض عبد التواب، السجل العيني، علما وعملا ا دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص62.
[3] ـ ـ معوض عبد التواب ، المرجع السابق ،ص 34،33.

كما أن الشهر يطهر العقد من العيوب التي كانت تشوبه، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان أو بأي سبب آخر حتى،ولو كان التصرف الذي تم شهره في السجل العيني من غير مالك العقار فإن من شأن الشهر نقل الملكية نظرا للقوة المطلقة التي يوفرها نظام السجل العيني ،الذي يفرض تمحيصا سابقا ودقيقا لمستندات المالك عند إجراء القيد الأول كي لا يتم هذا القيد على اسم غير المالك الحقيقي ،وإذا فرض أن حدث ضرر نتيجة تطبيق هذه القاعدة فإن القانون يولي المتضرر حق مطالبة مسبب الضرر بالتعويض، فتصان بذلك اعتبارات العدالة دون إخلال باستقرار المعاملات.

أ-2- تفادي عدم تأثير العيوب والأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء، ذلك أن الشهر في ظل النظام العيني يتم على أساس مواقع العقارات وأرقامها ومساحتها ،فتخصص لكل عقار بطاقة عقارية تدون فيها جميع البيانات المتعلقة به والحقوق المترتبة له أو عليه ، كما يؤدي هذا النظام إلى تبسيط الإجراءات وسرعتها والتناسق بينها، والى وضوح تام في قيود السجلات وهذا عكس نظام الشهر الشخصي ، حيث تشهر التصرفات باسم الشخص المتصرف في الحقوق العينية ،الشيء الذي يؤدي إلى كثرة الأسماء وتشابهها مما يترتب عليه صعوبة واستحالة العثور على المالك الحقيقي للعقار أو الحق العيني[1] .

أ- 3- سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقارات : إن الأخذ بنظام الشهر العيني يضمن معرفة الحالة القانونية للعقار وذلك عن طريق تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، تسجل فيها كل التصرفات الواردة عليه ،وعلى كل من يريد معرفة المالك الحقيقي لهذا العقار والأعباء التي تثقله فما عليه إلا الرجوع إلى البطاقة المخصصة لهذا العقار ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية .

أ- 4- تجنب خطر التقادم: لا مجال للتقادم في ظل نظام الشهر العيني مما يجعل الملاك في مأمن من التعرض لخطر التقادم[2].

أ- 5- عدم تعارض سندات الملكية: يضمن نظام الشهر العيني عدم تعارض سندات الملكية على أساس أنها تستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية فتكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة في هذه البطاقة[3].

أ- 6- إن تسجيل العقار في السجل العيني يستدعي تحديدا دقيقا وسليما، الأمر الذي يسهل ويساعد على تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية بطريقة سليمة وعادلة في المستقبل.

أ- 7- الإقلال من النزاعات : إن ضبط مساحة العقار يؤمن عدم الاستيلاء على أي جزء منه بسبب تحديده ومسحه ورسم خريطة له، يقع التسجيل على أساسها ويكون من شأنه بالتالي الحد من المنازعات التي تثور بين الجيران بشأن الملكية والحدود ، الأمر الذي يترتب عليه الإقلال من الدعاوى التي تفرض على القضاة في هذا الشأن.

---

[1] - حسين عبد اللطيف حمدان ، المرجع السابق ، ص 16،15.
[2] - ادوارد عيد ، المرجع السابق، ص 14.
[3] - ابرآهيم أبو النجا السجل العيني في التشريع المصري ، دون طبعة ، دار الفكر العربي .مصر 1978، ص 54

أ- 8- أخيرا نتيجة لهذه المزايا التي تحقق الاستقرار في الملكية وتوفر الثقة في صحة الحقوق المشهرة وسلامتها ويرفع من قيمة العقارات ، الأمر الذي يسهل على المالك الحصول على الائتمان المطلوب فينال القروض التي يحتاج إليها في مقابل رهن العقار أو إنشاء تأمين عليه ويترتب على كل هذا تنشيط الائتمان العقاري ، وبالتالي استثمار أكثر للأموال العقارية مما يزيد في الدخل القومي للبلاد[1] .

ب- عيـــــوب نظـــــام الشهـــــر العـــــيني:

رغم المزايا التي يتمتع بها نظام الشهر العيني والتي عددناها أعلاه فإن المدافعين على نظام الشهر الشخصي يعيبون عليه ما يلي:

ب-1- كثرة النفقات في تطبيقه : إن تطبيق نظام الشهر العيني يتطلب نفقات باهظة وجهد كبير إذ لا يمكن وضع هذا النظام موضع التنفيذ إلا بعد المسح الشامل لكل أراضي الدولة ،وهو أمر يتطلب أموالا ضخمة وطاقم بشري مختص ليس في وسع جميع الدول توفيرهما، لكن رد أنصار نظام الشهر العيني على ذلك بأن ما قد يقدم من نفقات وجهد من أجل مسح الأراضي سوف يعود بالخير على الدولة واقتصادها بالنظر إلى ما يحققه المسح من فوائد كثيرة ،وهذا ما يؤدي إلى ازدهار البلاد ، و بالتالي يعوض النفقات والتكاليف التي صرفت من أجل تأسيس هذا النظام وذلك آجلا أو عاجلا[2].

ب-2- اغتصاب حقوق المالك الحقيقي: أن انتقال الملكية العقارية عن طريق الشهر وحده يجعل هذا النظام وسيلة لاغتصاب حقوق الملاك الحقيقيين إذ يمكن لشخص أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقية.

فيصبح هو المالك ولا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك ، غير أن هذه الحالة قليلة الوقوع ، لأنه وفقا لمبدأ الشرعية يلتزم الموظف القائم بالشهر بالتحقق من سند ملكية المتصرف، للحق المتصرف فيه وحتى وإن وقع هذا الخطأ فقد أقرت جل الدول التي تأخذ بنظام الشهر العيني، تعويض المالك الحقيقي من جراء ضياع حقه بهذه الكيفية [3].

ب-3-**تفتيت الملكية** : إن تخصيص بطاقة عقارية أو عدة بطاقات لكل وحدة عقارية أمر صعب التطبيق في البلدان التي تتجزأ فيها الملكية إلى أجزاء كثيرة جدا خاصة عن طريق الميراث،الذي تترتب عليه قسمة العقارات الموروثة ، حيث يصبح كل شخص أو عدة أشخاص يملكون أجزاء صغيرة جدا من العقار الأمر الذي يعرقل في عملية استغلالها.

غير أن هذا الأمر يمكن تفاديه بوضع حد أدنى للمساحة ، تعتبر كوحدة عقارية لا يمكن النزول عنه وبالتالي التعامل فيه للحفاظ على الوحدة العقارية وعدم تجزئتها ، تلك هي أهم العيوب التي وجهت لنظام الشهر العيني والتي لا يمكن في الحقيقة أن تقلل من أهميته وضرورة إحلاله محل نظام الشهر الشخصي وما

---

[1] - ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص14.

[2] - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 36.

[3] -MARTY et Raynaud, sûretés réelles et publicité foncière opcit;p 50

يؤكد هذا، هو اتجاه غالبية دول العالم إلى الأخذ به ، إما لأول مرة أو إما عن طريق إحلاله محل الشهر الشخصي ،وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لهذه الدول ، فما هو موقف المشرع الجزائري من هذين النظامين ؟ هذا ما سنتناوله بالدراسة في المطلب الموالي.

المطلـــــب الثالث

موقـــف المشـــرع الجزائـــري من نظامـــي الشهـــــر

لكي نقف على نظام الشهر الذي أخذ به المشرع الجزائري كان من البديهي أن ندرس نظامي الشهر، دراسة تحليلية حتى نتمكن على ضوء هذه الدراسة أن نتبين موقفه من كلا النظامين.

إن فحص النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ فـــي 1975/11/12 المتعلـــق بإعداد مسح الأراضي العام ، وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسومان التنفيذيان له وهما المرســـوم رقـــم 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، يظهر لنا أن العبارات التي استعملها في الأمر رقم 74/75 والمرسومين التنفيذيان له تفيد بأنه أخذ بنظـــام الشـــهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني ، ويظهر ذلك من خلال المـــادة الأولى القفرة 01 من المرسوم رقم62/76 التي تنص على ما يلي :

((ان تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد ما يلي في كل بلدية)).

-جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب في مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي . كما تنص المادة 15 من المرسوم رقم 62/76 المذكور أعلاه على ما يلي:" إن مسح الأراضي المقسم إلى أقسام و إلى أماكن معلومة يعطي التمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية وإلى قطع الأراضي ".

من خلال ما تقدم، يلاحظ أن المشرع اعتمد على المسح من أجل تقسيم الأرض إلى وحدات عقارية، تلك الوحدات العقارية التي تخصص لها بطاقات عقارية في السجل العيني لتدوين كل التصرفات التي ترد عليها ، وبيان مالكها الحقيقي وكل ما لها وما عليها من أعباء.

غير أن المشرع ووعيا منه بمدى صعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على الواقع نظـــرا لصـــعوبة عملية المسح وما تتطلب من وسائل مادية وبشرية مؤهلة، فقـــد نـــص علـــى ذلـــك فـــي المـــادة27 مـــن الأمررقم74/75 :

(إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار في محافظة عقاريـــة والتـــي تخـــص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرس بصفة انتقالية ، فـــي مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات محددة بموجب مرسوم).

وبذلك فإن نظام الشهر العقاري الحالي يشمل في آن واحد نظام الشهر الشخصـــي ونظـــام الشـــهر العيني.

وإذا كان المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني كأصل عام ،وكاستثناء أو كمرحلة انتقالية أخذ بنظام الشهر الشخصي، فإلى أي مدى كان موفقا في تجسيد مبادئ الشهر العيني.

هذا ما سنتناول دراسته من خلال الفرعين المواليين ازدواجية نظام الشهر الفرع الأول ،ومدى أخذ المشرع الجزائري بمبادئ نظام الشهر العيني الفرع الثاني.

الفـــــــرع الأول

ازدواجيـــــــة نظـــــام الشهـــــر

بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في الأمررقم74/75، والمرسومان التنفيذيان لــه ، وهمــا المرسوم رقم62/76 و63/76 نلاحظ أن المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني كمرحلة انتقالية ومؤقتة وفــي انتظار إتمام عملية مسح الأراضي ،الذي يشكل الأساس المادي للسجل العيني ، أخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تمسسها بعد عمليات المسح ، هذا النظام الذي ورثه عن الاستعمار الفرنسي حيث عمــد هذا الأخير بمجرد احتلاله للجزائر إلى التفكير في وجود وسيلة فعالة تؤكد هذا النظام ، تشمل كل الميــادين الحيوية التي تمكن من استغلال ارض الجزائر وسكانها أحسن استغلال ،ومن أجــل ذلــك أدخلــت الإدارة الاستعمارية مختلف قوانينها لتطبيقها ، فصدر في هذا الشأن قانون 1834، الذي مفاده امتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر ومن هذه القوانين نذكر ما يلي:

- القانون المدني الصادر سنة1804، ليحكم المعاملات المدنية بين الأفراد، وخاصة تلــك الواقعــة علــى العقارات.
- قانون سنة1800 Loi du 11frimaire au IIV: ، المتضمن حقوق التسجيل من أجل تحصيل الضريبة على المعاملات العقارية.
- قانون سنة1804 Loi du 25Vontose au XI.: ، المتضمن تنظـيم مهنــة التوثيــق لأجــل تــدوين المعاملات في شكل رسمي لتكون حجة قاطعة في ما بين الأطراف واتجاه الغير .
- القانون الصادر في:23 مارس 1855، المتعلق بالإشهار العقاري، (التسجيلات الرهنية آنذاك). Loi sur la transcription hypothécaire، والذي مفاده إلزامية شهر جميع التصرفات والعقود الناقلة للملكية العقارية المترتبة عليها ديونا أو أعباء حتى تكون حجة على الغير[1].

هذا بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى عززت عملية ضبط كل التصرفات العقارية من أجل أراضي المواطنين الجزائريين ومنحها للمعمرين وبعد استكمال عملية الإستلاء علــى أغلبيــة الأراضــي التابعــة للجزائريين، قسم الاستعمار الفرنسي هذه الأراضي إلى ثلاثة أصناف وهي أراضي ملك ، أراضي عرش ، أراضي مفرنسة.

---

[1] ـ محمد بوركي ، التوثيق والإشهار العقاري ، الجزء الأول ، مقال منشور بمجلة الموثق ، العدد الخامس ، سنة 1998،ص30-31 .

وتجدر الإشارة إلى أن الأملاك العقارية قبل الاحتلال الفرنسي، أي التواجد العثماني كانت مصنفة إلى أربعة أصناف :أراضي الملك، أراضي العرش أو السابقة، الأراضي الوقفية، أراضي البايلك، هذه الأراضي كانت تخضع للأعراف المحلية وأحكام الشريعة الإسلامية (الكتابة والإشهاد).[1]

فأراضي الملك هي الأراضي التي كانت مملوكة من طرف جماعة من الناس تربطهم رابطة قرابة، وكانت التصرفات الواردة عليها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية وكانت تحرر بشأنها محررات من طرف القاضي الشرعي أو أحد حفظة القرآن الكريم بحضور شهود.

أما أراضي العرش فهي تلك الأراضي التي كانت تستغل بصفة جماعية من طرف الجزائريين ولم يكن لهم عليها سوى حق الانتفاع، مع إبقائها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية تحت رقابة الإدارة المختصة آنذاك.

وفيما يخص الأراضي المفرنسة فهي الأراضي التي تم الإستلاء عليها بمختلف الوسائل التي استعملها المحتل من أجل الحصول على أكبر قدر ممكن من الأراضي الخصبة ، فكان القانون المدني الفرنسي هو المطبق على كل المعاملات التي تقع عليها ، فكل العقود التي من شأنها إنشاء أو نقل أو إنهاء حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى يتم تحريرها على يد الموثق ، وتخضع لإجراءات الإشهار حتى تكون حجة على الغير ، كما كان النزاع بشأنها يطرح أمام المحاكم الفرنسية .

وهكذا فإن أول قانون كان يحكم التصرفات العقارية في الجزائر هو القانون المدني الفرنسي مما تضمنه من أحكام في هذا الشأن، مع العلم أن الأحكام المنظمة لعملية شهر التصرفات العقارية في القانون المدني الفرنسي، كانت تتسم بطابع نظام الشهر الشخصي[2].

قامت الإدارة الحاكمة آنذاك بإصدار القانون المؤرخ في1897/02/16 المتمم للقانون المؤرخ في1926/08/04، الذي مفاده السماح للمعمرين بالتعامل في أراضي العرش ، وكذا تنظيم إجراءات خاصة سميت بإجراءات البحث قصد تمليك الأراضي لحائزيها بموجب سندات ملكية يتم تسليمها من طرف إدارة أملاك الدولة ، وذلك بعد استكمال إجراءات البحث وكذا المصادقة من طرف الحاكم العام في الجزائر وقد بقي هذا القانون ساري المفعول حتى الاستقلال[3].

والجدير بالملاحظة أن المعاملات التي كانت تتم على أراضي العرش كانت تحرر بشأنها عقود على يد الموثق أو القاضي الشرعي مرتكزة على محتويات القانون المؤرخ في 1897/02/16 والمتمم بالقانون المؤرخ في 1926/08/04 وذلك تحت عنوان " بيع واقف على شرط مع الإيجار"، إن المشتري لا يصير مالكا بصفة نهائية للعقار إلا بعد استكمال إجراءات البحث الخاصة بالتمليك ،وإلى غاية ذلك يتنازل البائع للمشتري عن حقه في الاستغلال، في شكل الإيجار الدائم غير محدد الأجل أي إلى غاية الحصول على سند

[1] - louis milliot , introduction a l'étude du droit musulman ,librairie du recueil ,paris 1953,p552-530.
[2] --MARTY et Raynaud, sûretés réelles et publicité foncière op- cit.;p 364
[3] - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر 2000، ص62-63.

الملكية، بعد البحث وذلك مقابل مبلغ معين ومتفق عليه ،وبهذه الطريقة قامت الإدارة الحاكمة آنذاك بتحويل عدة أراضي من طابعها المسمى بأراضي العرش ، إلى ما يسمى بأراضي الملك ، وبذلك توسع المعمرون شيئا فشيئا حتى استولوا على أكبر عدد من الأراضي التي كانت بيد الجزائريين .

وبقيت القوانين المتعلقة بالملكية العقارية تصدر من حين لآخر وتعدل إلى غاية صدور المرسوم رقم1190/59 المؤرخ في 1959/10/21،المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر، والذي حددت مهلة تطبيقه ابتداء من1961/03/10 وذلك عبر كامل التراب الوطني واستثناء،ولايتي الواحات والساورة آنذاك.

حيث شملهما ذلك الإصلاح ابتداء من1963/12/01،بمقتضى المرسوم رقم 272/63 المؤرخ في 1963/07/25[1] ويلاحظ بأن هذا المرسوم قد جاء مطابقا للقواعد والإجراءات التي نظمها المرسوم رقم 22/55 المؤرخ في 1955/01/04،المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في فرنسا،والذي كان يحتوي على مبادئ نظام الشهر الشخصي ، لكن مع إدخال تنظيم جذري على نظام الشهر المعمول به سابقا ، ولذلك فإن المرسوم رقم 1190/59 قد أتى بنفس الضوابط التي نص عليها المرسوم رقم22/55، لا سيما وجوب إفراغ التصرفات الواردة على الملكية العقارية في شكل رسمي ، مع تبيان كامل هوية الأطراف في العقد بناء على شهادات الميلاد وكذا القيام بتعيين العقارات محل المعاملة ،وتأسيس أصل الملكية من قبل صاحب الحق ،باستثناء السندات التي اكتسبت تاريخا ثابتا قبل الشروع في تطبيق هذا القانون أي قبل 1961/03/01 حيث يمكن الرجوع إليها والارتكاز عليها لنقل الملكية ولو كانت غير مشهرة.[2]

لكن نتيجة لعدم الاستقرار والفوضى الكبيرة في المعاملات العقارية،وذلك نتيجة العيوب العديدة لنظام الشهر الشخصي من جهة ، ولعدم شمولية تطبيق المرسوم رقم1190/59 على كل المعاملات العقارية ،حيث كان جزء منها يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ،الأمر الذي أدى بالمستعمر إلى إلغاء نظام الشهر الشخصي الذي جاء به المرسوم رقم1190/59 ويصدر قانون بتاريخ 1959/11/03 والذي كان يرمي إلى تأسيس ومعاينة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى ،وإلى تحديد الأملاك حسب طريقة هندسية لأجل إقامة مخطط صحيح كما كان يهدف أيضا إلى السماح بإجراء عملية القسمة حتى يجعل حدا للملكية الشائعة أو التقليل منها ، كما أنشأ محاكم عقارية كان من اختصاصها النظر في المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية بين المتقاضين، عن طريق أحكام تؤدي إلى فرنسة الأراضي وإخضاعها إلى القانون الفرنسي وحده .

ومن أجل التطبيق الأمثل لهذا القانون أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم185/61 المؤرخ في1961/02/22،المتضمن تنظيم الإدارة العمومية المكلفة باحترام وتطبيق هذا القانون حيث تم حضر

---

[1] - محمد بوركي ، المرجع السابق، ص 32،31 .
[2] - عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، ص 64.

تسجيل العقود العرفية الواردة على الملكية العقارية،وكذا إلزام الموثقين ووكلاء الدعاوى والقائمين بالتنفيذ والسلطات الإدارية ،بإشهار كل العقود والقرارات القضائية والإدارية المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم[1] .

ويلاحظ أن أحكام القانون الصادر بتاريخ1959/11/08 قد تضمنت أحكام نظام الشهر العيني ، حيث شرع في تطبيق عملية مسح الأراضي على سبيل التجربة في منطقة ملاكوف(بوقادير حاليا) ثم تركت تماما بعد الاستقلال[2] .

وبذلك فإن نظام الشهر المطبق في الجزائر المستعمرة تحول من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني،وان كان هذا التحول مجرد تحول نظري ،لأن قانون سنة 1959 لم يطبق في الجزائر إلى غاية الاستقلال سنة 1962، وبعد أن تحصلت الجزائر على سيادتها كان لزاما على السلطة الوطنية أن تقوم بتنظيم المجتمع الجزائري بقوانين وطنية تعكس تطلعاته ومصالحه ، غير أن عملية إصدار القوانين ليست بالأمر اليسير ، بل تتطلب جهدا ووقتا ،وبذلك كان من الصعب على الحكومة الجزائرية إصدار قوانين جديدة كما كان من غير المعقول الإبقاء على القوانين الفرنسية ذات الطابع الاستعماري في ظل كاملة السيادة .

وأمام هذه الوضعية أصدرت الحكومة الأمر رقم62/157 المؤرخ في 1962/12/31 يقضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية التي كان يعمل بها من قبل لكن مع استبعاد كل النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية الى غاية سن قوانين جزائرية .

وهكذا استبقى المشرع الجزائري بعد الاستقلال العمل بأحكام القانون المدني الفرنسي والمرسوم 1190/59، المتضمن التغيير الجذري لنظام الشهر العقاري في الجزائر، وبالتالي بقي نظام الشهر الشخصي مطبقا في الجزائر على غرار نظام الشهر المطبق في فرنسا[3].

هذا من جهة ،ومن جهة أخرى بقي القانون الفرنسي يطبق على العقارات المفرنسة ،وأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف المحلية المطبقة على الأراضي الأخرى ،أي أن القانون أبقى على الازدواجية ،نظام الشهر الشخصي مستمد من القانون الفرنسي، ونظام الإشهاد مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية وعليه يمكننا أن نشير بأن التوثيق بعد الاستقلال كان مقسما إلى قسمين :

القسم الأول يسمى بمكاتب الموثقين : يشرف عليه الموثق وموثق مساعد ، يتلقى العقود بمختلف أنواعها في ملفات خاصة مرتبة حسب تاريخها وترقيمها ومحررة باللغة الفرنسية،تقع عليها الإجراءات المنصوص عليها بموجب التشريع،من تسجيل وإشهار بالمحافظة العقارية، فيما يتعلق بالأموال العقارية وذلك لإعطائها الصبغة الرسمية وتكون حجة على الغير بإتمام تلك الإجراءات .

القسم الثاني يسمى بالمحاكم الشرعية : يشرف عليها قاض أو باش عدل يتلقى العقود باللغة العربية في دفاتر تقيد فيها كافة العقود وتقدم إلى مصالح التسجيل والطابع للتأشير عليها قصد قبض حقوق التسجيل المترتبة

---

[1] - محمد بوركي ، المرجع السابق ، ص 32.
[2] - - عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ص 65.
[3] - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ،ص 46.

على العقود ثم تسلم نسخ منها للأطراف،غير أن ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن هذه العقود لم تتبع فيها الإجراءات المنصوص عليها بمقتضى التشريع،بينما إجراءات الشهر العقاري المتعلقة بنقل الملكية العقارية وهي إجراءات أوجبها القانون لكن بتلقيها على يد قاض أو باش عدل ، فان ذلك يكسبها تاريخا صحيحا مع بقائها ناقصة لعد م إخضاعها للشهر علاوة على عدم احتوائها بالتفصيل لأصل الملكية بدقة في بعض الأحيان وكذا تعريف هوية الأطراف بناء على شهادات الميلاد .

وبناء على ما تقدم نلاحظ بان القوانين السارية المفعول آنذاك والخاصة بإجراء الشهر العقاري قد طبقت في القسم الأول (مكاتب التوثيق)ولم تطبق في القسم الثاني (المحاكم الشرعية) ، مما أثار إشكاليات على الصعيد العملي في مجال التصرفات العقارية،مراعاة للنصوص الخاصة بما يسمى بإصلاح نظام الشهر العقاري الجديد المطبق ابتداء من تاريخ1961/03/01بمقتضى المرسوم رقم52/61 المؤرخ في 1961/01/18 وذلك عبر التراب الوطني باستثناء ولايتي الواحات والساورة آنذاك حيث شملها ذلك الإصلاح ابتداء من 1963/09/01 بمقتضى المرسوم رقم272/63 المؤرخ في 1963/07/25 وأمام هذه الوضعية الغامضة،لم يكتف المشرع بالإبقاء على القوانين التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية،بل رأى ضرورة إصدار قوانين وطنية تتكفل بمعالجة الوضعية السائدة فيما يخص المعاملات العقارية من كل جوانبها سواء تعلق الأمر بشكل التصرفات العقارية وإثباتها والمحافظة عليها عن طريق إرساء نظام إشهار عقاري فعال .

في هذا الصدد أصدر قانون التوثيق بموجب الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 /1970/01 الذي تم بموجبه إلغاء مكاتب الموثقين والمحاكم الشرعية سابقا وأنشئت مكانها مكاتب للتوثيق تابعة لوزارة العدل أسندت لها مهام التوثيق، وكذا المحافظة على الأرشيف القديم ،وتسلم نسخ منه للأطراف المعنية،كما اصدر قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر رقم71 /73 المؤرخ في11/08/ 1971[1]، وكذا المرسوم رقم 72/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة و القانون المدني بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 وقانون مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمرسومان التنفيذيان له 62/76 المؤرخ في 25 /1976/03 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و 63/76 المؤرخ في 03/25 /1976 المتعلق بتأسيس الجل العقاري .

ويلاحظ أنه إذا كان نظام الشهر العقاري الذي ورثته الجزائر عن التشريع الفرنسي ذا طابع شخصي فانه لم يبقى كذلك على إطلاقه، لأن المشرع بدأ يتجه إلى التلميح بالأخذ بمبادئ نظام الشهر العيني في مختلف القوانين المذكورة أعلاه، والتي سبقت صدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الذي جسد فيه صراحة الأخذ بنظام الشهر العيني .

---

[1] - الجريدة الرسمية العدد/ 97، المؤرخة في 1971/11/08.

ويتجلى ذلك بوضوح في نص المادتين: 24و 25 من قانون الثورة الزراعية المذكور أعلاه،يمكن أن نستنتج من خلال هاتين المادتين اتجاه المشرع إلى الأخذ بنظام الشهر العيني وذلك من خـلال اسـتعمال كلمتـي " البطاقات العقارية" و" المسح العام".

أما فيما يخص المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، فقد نصت المـادة 32 على أن (تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إعداد المسح العام لأراضي البلاد).

ونصت المادة 33 على أن (الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقـات العقاريـة البلدية ومسح الأراضي المحدث....).

من خلال هاتين المادتين نلاحظ أنهما قد أشارتا إلى بعض العناصر التي يرتكز عليها نظام الشـهر العيني،وهي تتمثل في البطاقات العقارية التي تخصص لكل عقار ووحدة عقارية،والدفتر العقاري الذي يسلم للمالك بعد إتمام إجراء الشهر عن طريق شهر حق عيني أصلي أو تبعي في ظل نظام الشهر العيني .

إن هذه العبارات المذكورة أعلاه هي نفسها التي استعملها المشرع في الأمر رقم75/74 المـذكور أعلاه والذي جسد فيه صراحة الأخذ بنظام الشهر العيني وهذا ما نستشفه من خلال المواد 02،04 و15 منه حيث تنص المادة02 على ما يلي : "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري ".

أما المادة04 فقد نصت على انه : " يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعطـاء مخطـط منظم وتأسيس مسح الأراضي"،ونصت المادة 15 على أن " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية ، غير ان نقل الملكية عـن طريق الوفاة يسري مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

إن المواد المذكورة أعلاه تنص على ضرورة الشروع في عملية المسح وتأسيس السجل العقـاري، لكن المشرع ،وهو واضع في اعتباره الوقت الذي تتطلبه هذه العملية ،قد نص على الإبقاء مؤقتا على نظـام الشهر الشخصي ريثما يتم إعداد المسح العام للأراضي ، وقد تأكد هذا في نص المادة27 مـن الأمـر رقـم 74/75 والمادتين 113و 114 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المذكورين أعلاه [1].

نخلص مما سبق إلى إن نظام الشهر العقاري في الجزائر قد مر بمراحل مختلفة ، منها الأعـراف المحلية وأحكام الشريعة الإسلامية((الكتابة والإشهاد))، قبل الاحتلال الفرنسي ونظام الشهر الشخصي أثناء الاحتلال الفرنسي ثم نظام الشهر الشخصي بعد الاستقلال إلى غاية صدور الأمر رقم 74/75 ثم ازدواجيـة (نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي) بداية من صدور الأمر رقم 74/75، والمرسومان التنفيذيان له 62/76 و63/76،فإن عملية المسح لم تشتمل سوى 500 بلدية من مجموع 1541 بلدية منتشرة عبر كافـة

[1] ـ عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحداث الأحكام القضائية ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2000 ، ص118 .

التراب الوطني وذلك بصفة غير مكتملة شملتها عمليات ظرفية ، مثل تطبيق قانون الثورة الزراعية وإعادة هيكلة المزارع والتنازل على أملاك الدولة،والتقسيمات الإدارية المتتالية،وهذا راجع إلى الظروف الصعبة التي عاشتها البلاد ، بالإضافة إلى التكاليف الباهظة التي تتطلبها عملية المسح.

وفي هذا الصدد فقد استفادت الجزائر من قرض من البنك العالمي للتنمية قدره 33 مليون دولار بموجب اتفاق قرض ابرم بتاريخ 05/ 1992/08 ،وتم المصادقة عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 440/92 المؤرخ في 1992/12/11،وذلك من اجل القيام بمشروع ذا طابع عمومي سمي" بالتوثيق العقاري العام " والذي يهدف إلى إعداد المسح العام للأراضي وإقامة سجل عقاري يغطي كافة التراب الوطني في اجل أقصاه 15 سنة .

وحسب تقرير أعده المجلس الاقتصادي والاجتماعي سنة 1999، بخصوص إشكالية التنمية الفلاحية فان مسح الأراضي العام يتطلب حسب المصالح المختصة15 سنة لانجاز ما يعادل 30 ألف مخطط ،تغطي 11 مليون هكتار من الأراضي الفلاحية في المناطق الريفية و410 آلاف هكتار في المناطق الحضارية،تمس 06 ملايين منزل و07 ملايين قطعة ارض،إلا أن ما تم مسحه لحد الآن هو 3382662 هكتار ريفية و16779 هكتار حضرية[1].

نستنتج مما سبق بيانه أن نظام الشهر المتبع في الجزائر هو نظام الشهر العيني من الناحية التشريعية مع خضوع ثلث العقارات لهذا النظام ، أما الثلثين الباقيين ، فيخضعان لنظام الشهر الشخصي إلى حين إتمام عملية مسح الأراضي وتعميم نظام الشهر العيني .

الفـــرع الثاني

مـــدى اخـــذ المشـــرع الجزائري بنظام الشهر العيني

لمعرفة إلى أي مدى أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني،يجب علينا الرجوع إلى المبادئ التي يقوم عليها هذا الأخير، ومقارنته بما تضمنه الأمر رقم 74/75، والمرسومان التنفيذيان له رقم 62/76 و 63/76 وذلك في النقاط التالية.

أولا / مبـــدأ التخصيـــص:

يقضي مبدأ التخصيص أن تخصص لكل وحدة عقارية،بطاقة عقارية يقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار،ومن مجموع هذه البطاقات يتكون السجل العيني[2] وبالرجوع إلى المرسوم رقم 62/76 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي نجده ينص في المادة 23 على ما يلي : " تحدث بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام تم إعداده ..."

---

[1] ـ جمال بوشنافة ، المرجع السابق ص52.

[2] محمد العنابي ، المرجع السابق ،ص10.

من خلال هذه المادة نستنتج انه تحدث بطاقات عقارية ،وتخصص كل بطاقة من هذه البطاقات لكل وحدة عقارية،وتدون هذه البطاقات العقارية كل التصرفات الواردة على الوحدة العقارية ، بذلك توضح البطاقة العقارية الوضعية القانونية الحقيقية للوحدة العقارية ، إن مجموع هذه البطاقات العقارية يشكل ما يسمى بالسجل العيني وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اخذ بمبدأ التخصيص .

ثانيا /مبدأ الشرعية :

يقضي مبدأ الشرعية أنه يجب على الموظف المكلف بالشهر في السجل العيني،التأكد والتحقق من كافة السندات التي يجري القيد في السجل بموجبها،حتى لا يشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا[1].

وبالرجوع إلى المادة 22 من الأمر رقم75/74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجدها تنص على ما يلي : " يتحقق المحافظ العقاري من هوية وأهلية الأطراف الموجودين على وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة قصد الإشهار "، كما تنص المادة 100 من المرسوم رقم63/76 على ما يلي : " يرفض الإيداع في حالة عدم تقديمه إلى المحافظ العقاري ما يلي :

إما الدفتر العقاري – إما مستخرج مسح الأراضي،وفي حالة تغير حدود الملكية وثائق القياس،كما يرفض الإيداع على الخصوص :

– عندما يكون التصديق على هوية الأطراف أو عند الاقتضاء على الشرط الشخصي ، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65، والمادتين 102 و103 – وبصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ العقاري لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب .

– عندما تظهر الصورة الرسمية او النسخ المودعة قصد الإجراء ،بان العقد الذي قدم إلى الإشهار ناقص من حيث الشكل- نلاحظ من خلال المواد السالفة الذكر ان المشرع قد منح للمحافظ العقاري حق مراجعة ومراقبة شكل و موضوع التصرف المودع قصد شهره وأوجب عليه في نفس الوقت أن يرفض إيداع العقود والوثائق التي لا تتوفر على الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانونا .

وفي مقابل ذلك أجاز المشرع لكل من لحقه ضرر من قرارات أو أخطاء المحافظ العقاري حق الطعن في قراراته أمام القضاء،كما رتب مسؤولية من من الأخطاء المضرة التي يرتكبها أثناء ممارسة مهامه ،وهذا ما جسدته المادتين 24 و23 من الأمر رقم 75/74السالف الذكر حيث تنص المادة 24 على ما يلي : " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا " كما نصت

---

[1] - السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر في ضوء أحكام محكمة النقض ، دون طبعة ، دار الكتب القانونية مصر /1995، ص14.

المادة 23 على ما يلي :" تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة التي يرتكبها المحافظ العقاري أثناء ممارسة مهامه ..."

يتضح من هذه المادة أنها تتضمن مبدأ هام كان قد أوصى بالأخذ به واضع هذا النظام، السيد روبرت تورنس وهو إحداث صندوق ضمان تكون مهمته تعويض كل من تضرر بسبب الأخطاء التي يرتكبها الموظف المكلف بالشهر ، ذلك أنه لا يمكن عند الخطأ،أن يسترجع العقار بعد شهره وإنما لا يبقى للمتضرر حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب ضياع ملكيته بالشهر.

لكن في رأينا أن مبرر وجود نص المادة 23 من الأمررقم 74/75المذكور أعلاه ، يزول بمجرد التذكير بأن هناك نص وارد في المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه وهو نص المادة 85 الذي يجبر الطعن في التصرفات المشهرة،وما نص عليه المشرع في المادة 23ما هو إلا تطبيق لمبدأ الأثر المطهر للشهر وأن الشخص الذي يتضرر من أخطاء المحافظ العقاري ليس له إلا أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض على أساس أن الشهر له اثر مطهر ، ولا يمكن الطعن في التصرفات المشهرة ،والمادة 23 شرعت لذلك وبذلك فان هناك تعارض بين نص المادة 23 و85المذكورتين أعلاه،ومن أجل ذلك نرى إما إلغاء المادة 85 والإبقاء على المادة23 وهو الأصل،والاتجاه الذي نميل اليه نظرا لان ذلك يتماشى مع نظام الشهر العيني الذي يحظر الطعن في التصرفات المشهرة اعتمادا على مبدأ الشرعية الذي بموجبه يتحرى المحافظ العقاري جيدا في التصرف قبل أن يقدم على شهره ، مما يجعل وقوعه في الأخطاء نادرا حتى وان أخطا فانه يمكن للمتضرر ان يطالب بالتعويض وتكون الدولة مسؤولة عن ذلك وهي دائما موسرة أو الإبقاء على المادة : 85 وإلغاء المادة 23 وهو الأمر الذي لا نؤيده لان ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني .

ثالثا /مبـــدأ القيـــد المطلـق:

يتلخص هذا المبدأ في أنه لا تكتسب الملكية ولا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر،وسواء كانت هذه الحقوق العينية أصلية أو تبعية، وأيا كان سبب اكتسابها فبدون الشهر لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، وبالعكس فان كل حق تم شهره يعتبر حجة بالنسبة للكافة ولا يمكن لأي كان أن ينازع في ذلك [1].

وبالرجوع إلى نصوص قانون الشهر العقاري ، نجد المشرع قد نص على هذا المبدأ في المادة 16 من الأمر رقم 74/75 " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أونقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

يفهم من خلال هذا النص انه وبغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة الشخص أو الجهة التي أصدرته وسواء كان منشئا أو كاشفا أو مصرحا أو معدلا للحق، فإنه لا وجود له إلا بشهره بمصلحة الشهر العقاري ، بمعنى أخر أن الشهر هو المصدر الأساسي و الوحيد لكل الحقوق العينية ، على أن تبقى كل

---

[1] - ياسين غانم ، المرجع السابق الذكر، ص20.

التصرفات غير المشهرة بدون اثر لا بين أطرافها ولا اتجاه الغير ، ورغم ذلك فان المشرع أجاز الطعن في التصرفات المشهرة أمام القضاء وهذا ما يستنتج من خلال نص المادة 85 من المرسوم رقم 63/76المذكور أعلاه .

كما أنه لم ينص صراحة على حظر التقادم لا في الأمر رقم74/75 ولا في المرسومان التنفيذيان له رقم 62/76 و63/76 مما يفتح المجال لإمكانية تملك العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى المشهرة وفق نظام الشهر العيني ، وبذلك فان المشرع لم يجسد مبدأ القيد المطلق بالشكل الذي وضعه منشئوه .

رابعا / مبدأ حظر التقادم :

مفاد هذا المبدأ انه ما دام الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية فان كل الطرق الأخرى لإكتساب هذه الحقوق مستبعدة ومنها التقادم ،ذلك أن مبدأ الشهر يقضي بأن من ثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار أو صاحب حق عليه يصبح في مأمن من أن يفاجئ بادعاء أي مغتصب يزعم انه تملك العقار بالتقادم وإن توفرت فيه جميع شروطه[1].

ونشير إلى أن الكثير من التشريعات العربية تحرص على النص صراحة على هذا المبدأ – حظر التقادم–سواء في قوانينها المدنية أو النصوص الواردة في قوانين الشهر العقاري

لكن بالنسبة للمشرع الجزائري فانه بالرجوع إلى الأمر رقم74/75 وكذا المرسومان التنفيذيان له فإننا لا نجد في أي منهم نص قانوني صريح ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم ،رغم انه من أهم مبادئ الشهر العيني، لذلك نرى انه من الضروري على المشرع الجزائري ان يجاري التشريعات العربية ويضيف مادة صريحة في الأمررقم 75/74 تقضي بحظر التقادم كوسيلة لاكتساب الحقوق العينية العقارية في المناطق التي طبق فيها نظام الشهر العيني ،وذلك تماشيا مع روح هذا النظام الذي اخذ به خاصة إذا علمنا أن القانون المدني في المواد821 و824 و827و 828، يقضي بإمكان اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم ونحن نعلم بأنه في حالة عدم وجود نص في قانون خاص ينظم مسألة معينة ،فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني .

هذا رغم أن المشرع نص في المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في21 /1983/05 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب، وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[2]، على أن تكون المناطق التي يطلب فيها الحائز إعداد عقد الشهرة غير ممسوحة وبمفهوم المخالفة لهذه المادة، فان الأراضي الممسوحة أي التي يطبق فيها نظام الشهر العيني لا يمكن أن تكون محل اكتساب بالتقادم، ولكن رغم ذلك كان من المفروض أن ينص المشرع صراحة في قانون الشهر العقاري على عدم إمكانية إكتساب الملكية بالتقادم في ظل هذا النظام تلافيا للغموض وتسهيلا لمهمة القضاء في مثل هذه المسائل .

---

[1] - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 57.

[2] - الجريدة الرسمية ، العدد 21،لسنة 1983.

يمكن القول بأنه في الفترة الممتدة من تاريخ صدور الأمررقم75/74 والمرسومان التنفيذيان له والى غاية صدور المرسوم رقم 352/83 وحتى بعد صدور هذا الأخير ،كان بالإمكان اكتساب الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى بالتقادم وذلك حتى بالنسبة لتلك التي طبق بشأنها الأمر رقم75/74 والمرسومان التنفيذيان له ، وذلك لخلوهما من نص صريح يمنع ذلك ،وفي هذا السياق أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا قبل صدور المرسوم رقم 352/83عدة قرارات أقرت بموجبها مبدأ التقادم المكسب دون تمييز بين العقار المملوك بسند رسمي، مشهر بالمحافظة العقارية أو الذي ليس له مالك ، منها القرار رقم 23782، المؤرخ في 1982/04/14 والذي جاء فيه ما يلي :" من المقرر قانونا ان التقادم المكسب هو مؤدى الحيازة الهادئة والمستمرة ،فان القضاء به اعتماد على إحدى الخبرتين المتناقضتين دون اللجوء إلى خبرة ثالثة ودون تبيان طبيعة التقادم يعد مشوبا في القصور للتسبيب"[1].

كما أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بعد صدور المرسوم رقم352/83 كذلك بعض القرارات التي تجيز فيها تملك العقارات المشهرة بالتقادم المكسب منها القرار 104967 المؤرخ في : 1993/11/10 والذي جاء فيه ما يلي : " من المقرر قانونا ان من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا دون ان يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة بدون انقطاع ، ولما كان ثابتا- في قضية الحال -ان القطعة الارضية محل النزاع من نوع العروشية تقع في حيازة الطاعن منذ20 سنة وبإعتراف المطعون ضدها نفسها،التي بررت ذلك بالإعارة ، فالطاعن هو أحق باكتساب هذه الحيازة دون غيره ، ومتى أيد القرار المطعون فيه الحكم القاضي على الطاعن برفع اليد عن القطعة الترابية المتنازع عليها ودفع التعويض فانه جاء مخالف للقانون ".[2]

لكن سرعان ما غيرت المحكمة العليا رأيها وأصدرت القرار رقم: 129947، بتاريخ 1998/03/09 عن الغرفة الإدارية ،والذي جسدت فيه عدم إمكانية تملك العقارات المشهرة بالتقادم المكسب ، والذي جاء فيه ما يلي: " لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي وأشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب ، العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم المكسب [3]".

يلاحظ من خلال ما سبق ان المحكمة العليا لم تستقر على رأي في ما يخص إمكانية تملك العقارات المملوكة بسند رسمي مشهر بالتقادم ،فمرة تجيزه ومرة تمنعه ، يستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري قد جسد ازدواجية نظام الشهر،حيث انه اخذ بنظام الشهر العيني، كأصل عام وفي انتظار إتمام عملية المسح للأراضي على مستوى كافة بلديات الوطن، اقر نظام الشهر الشخصي كمرحلة انتقالية.

---

[1] - المجلة القضائية ، العدد01، سنة 1990، ص12.
[2] - المجلة القضائية، العدد01، لسنة 1994، ص43.
[3] - عمر زودة ، مقال منشور بمجلة الموثق ، العدد السادس ، افريل 1999، ص15.

الفصـــــــــل الثـاني

أدوات تطهير الملكية العقارية الخاصة

لأجل تجسيد الأسس والقواعد التي تقوم عليها عملية التطهير العقاري للملكية الخاصة،لابد لها من أدوات و ميكانيزمات ، هذا ما سنبينه في هذا الفصل من خلال الهيئات و المهن المتدخلة (مبحث أول)،البدائل التي فرضتها عملية التطهير (مبحث ثاني) و تقييم هذه الآليات(مبحث ثالث).

المبحث الأول

الهيئات و المهن المتدخلة في عملية التطهير

تلعب الهيئات و المهن دورا مهما في عملية التطهير،هذا ما سنبرزه فيما يلي:

المطلب الأول

الهـــيئات

الفـــرع الأول

الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

إن عملية مسح الأراضي كانت من اختصاص الدولة مباشرة، إذ كانت أجهزة وزارة المالية مكلفــة بتسيير و تأطير العملية ،غير أن سلسلة الإصلاحات السياسية ،و الاقتصادية المعتمدة بعد صـــدور دســتور 1989 ،أجبرت السلطات العمومية على إعادة تحديد دور أجهزتها المركزية ،وهذا بصــدور سلســلة مــن النصوص القانونية والتنظيمية المتضمنة إعادة تحديد صلاحياتها ،وكذا تنظيمها الداخلي وقد تم التنازل على عملية مسح الأراضي لصالح الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بموجب المرسوم التنفيذي رقم234/89 الصادر في 19 ديسمبر 1989، واحتراما لقاعدة توازي الأشكال كان من المفروض ان يتم التنازل بموجب تعــديل تشريعي لنص المادة 05 من الأمر رقم 74/75

أولا – تنظيم الوكالة الوطنية لمسح الأراضي : تعد الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية القانونية وهي تحت وصاية وزير المالية ووفقــا لمــا تقتضــيه القوانين والتنظيمات المعمول بها ونتعرض فيما يلي إلى:

أ– هيآت التسيير والإدارة:

أ–1– : مجلس الإدارة :الذي يكون تحت رئاسة ممثل وزير المالية وهو يتضمن ممثلين عن عدد من الإدارات المركزية الذين يتم تعيينهم بموجب قرار صادر عن وزير المالية.

يجتمع مجلس الإدارة مرتين في السنة على الأقل وكلما اقتضت الضرورة إلى ذلك بموجب طلب من الرئيس ،أو ثلث الأعضاء أو المدير ،وللمجلس أن يستعين في اجتماعاته بأي شخص ذو كفاءة معترف بها في الميدان المتعلق بالموضوع المطروح على المناقشة .

أ-2 **المديرية:** يدير الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مديرا يتم تعيينه بموجب مرسوم تنفيذي بعد اقتراحه من قبل وزير المالية ويكون المدير:

- المنفذ لقرارات مجلس الإدارة .
- المسير الإداري لإعمال الوكالة.
- الممثل القانوني للوكالة .
- الآمر بالصرف للميزانية .
- صاحب السلطة على المستخدمين

ب – **التنظيم الداخلي:** لقد عرف التنظيم الداخلي للوكالة تغييرا في خلال الأربع سنوات الأولى، فيرجع أول تنظيم إلى القرار الوزاري المشترك الصاد في 10 مارس 1990 ، في حين التنظيم الحالي هو وفق القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 09 يوليو 1994، وهو كما يلي:

- على مستوى المديرية العامة التي أصبحت تضم (05) مديريات فرعية بدل (04) في النص القديم.
- على المستوى القاعدي نميز بين المستويين الجهوي و الولائي.

– الفرع الجهوي :كان في النص القديم يعرف بالمديرية الجهوية وعددها (05)، وهي / بشار – وهران – الجزائر– قسنطينة– ورقلة، غير أن النص الجديد لا يحدد عددها ويكتفي بالإحالة،على أن يتم ذلك عن طريق التنظيم .

*يتكون الفرع الجهوي من : قسم التخطيط والمراقبة ،قسم التفتيش الجهوي ، قسم الإدارة العامة، قسم الأشغال المتخصصة.

– الفرع المحلي (الولائي) : كان يسمى المديرية المحلية فقد أصبح يضم أربعة مكاتب بدل ثلاثة ويتكون بدوره من : مكتب أشغال مسح الأراضي ،مكتب محافظة مسح الأراضي ، مكتب الأشغال الخاصة ،مكتب الشؤون الإدارية.

ج– **مهام الوكالة** : تتولى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في إطار السياسة العقارية المحددة من قبل الحكومة ما يلي:

– بصفة رسمية: انجاز العمليات التقنية الخاصة بإعداد مسح الأراضي العام في مجموع التراب الوطني ، فهي مكلفة بصفة خاصة بـ:

* تنفيذ أعمال التحقيق العقاري المتعلقة برسم الحدود والطبوغرافية بأساليب أرضية أو بالتصوير المسامي الضوئي .

* ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري.

* تحضير وتحرير الوثائق والملفات المرتبطة بأشغال لجان مسح الأراضي ورسم الحدود .

* تحرير مخططات المسح العام للأراضي والوثائق الملحقة بها وتضبطها باستمرار حفاظا على قيمتها العملية.

* السهر على تطابق عمليات مسح الأراضي والسجل العقاري، وهذا عن طريق تبادل المعلومات بينها وبين إدارة المحافظات العقارية.

* تنظيم الأرشيف واستشارات من قبل الجمهور مع نشر وتسلم الوثائق المتعلقة بمسح الأراضي.

* مراقبة الأشغال المنجزة من قبل المساحون ومكاتب الدراسات الطبوغرافية ، المعدة من قبل الخواص لفائدة الإدارات العمومية .

* هذا ويمكن أن تكلف الوكالة وفقا لقانون (الصفقات العمومية) الغير من ذوي الخبرات للقيام بعملية المسح لحسابها.

– بصفة استثنائية : يمكن لوزير المالية أن يكلف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي القيام لحساب الدولة بعملية جرد عام للعقارات التابعة لأملاك الدولة سواء كانت خاصة أو عمومية وفي هذا الإطار تقوم الوكالة بـ:

– إعداد الأساليب والمنظومات الحديثة لتسيير هذا الجرد وضبطه بانتظام.

– إنتاج بيانات إحصائية وبصفة دورية ،تعكس قوام الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الوطنية الساهرة على مسك السجل العقاري بصفة منتظمة ،وهذا عن طريق تبادل معلومات بينها وبين الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ، فتم توسيع عدد مكاتب الحفظ العقاري إذ أصبح يبلغ182 مكتب إضافة إلى إعادة تأهيل العنصر البشري المسير للقطاع .

ثانيا : إجراءات إعداد مسح الأراضي العام والإيداع على مستوي المحافظة العقارية

1–اجراءات اعداد مسح الأراضي العام:

تتمثل إجراءات المسح في تحديد حدود البلديات والملكيات داخل كل بلدية ، والتحقيق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق والملاك ، وإعداد وثائق المسح من مخططات وسجلات تبين العقارات الممسوحة وترقيمها ورسم حدودها ، وبتمام هذه الإجراءات تبدأ عملية تأسيس السجل العقاري [1].

وتعتبر البلدية بمثابة الوحدة الأساسية لعملية المسح ميدانيا ، وتكون عملية مسح الأراضي لأي بلدية موضوع قرار يصدر عن الوالي وهو ما جاء في المادة 02 من المرسوم رقم62/76، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، ويبين الوالي في هذا القرار على الخصوص تاريخ افتتاح عملية المسح التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وفي موسوعة القرارات الإدارية للولاية المعنية ، وكذلك في الجرائد اليومية والوطنية ، ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني [2].

وبمجرد افتتاح عمليات مسح الأراضي تنشأ لجنة لمسح الأراضي، تكلف بوضع الحدود لكل بلدية.

---

[1] ـ الاستاذين / زروقي ليلى وحمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص49.

[2] ـ التعليمة رقم16 المؤرخة في 1998/05/24، متعلقة بسير عملية مسح الأراضي والترقيم العقاري، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، وزارة المالية .

أما الأعضاء المكونون لهذه اللجنة جاء بيانهم في المادة 7 من المرسوم رقم62/76، السابق ذكره ومن بينهم المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله .

ولضمان السير الحسن في عمليات مسح الأراضي ، لا بد من التحضير الجيد لا سيما في ما يخص جمع الوثائق المزمع استعمالها أثناء هذه العمليات ، وتحضير المخطط البياني للحدود وترتيب الأقسام حسب درجة الصعوبات المحتمل وقوعها ، أي بالنظر إلى درجة الصعوبات التي تفرضها طبيعة الملكيات خلال الأشغال الميدانية (الملكيات الصغيرة ، كثافة الغطاء النباتي، صعوبة المسلك ووعورة الأرضية الخ...)، ومن ثم تبدأ الأشغال في الأقسام السهلة لتمتد بعد ذلك إلى الأقسام حسب درجة الصعوبات وبما ان عملية مسح الأراضي تستهدف كل بلدية على حدى ، لا بد أولا من تحديد محيط إقليم البلدية ، خاصة في حالة إعادة التنظيم الإقليمي ،والمقصود هنا هو معرفة الحدود الإقليمية للبلدية على أساس الوثائق الرسمية ووصفها في وثيقة تسمى " محضر تعيين الحدود " يلحق به مخطط بياني للحدود [1].

يحرر المحضر من طرف التقني المكلف بعمليات المسح بالتنسيق مع رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية ، وكذا رؤساء البلديات المجاورة ، ويقدم إلى السيد الوالي قصد الموافقة .

أما الصعوبات الخاصة بوضع حدود البلديات تدرس ويبت فيها نهائيا من طرف السيد وزيــر الداخلية [2]. كما تقوم الدولة ، الولايات ،البلديات ، والهيئات والمؤسسات العمومية بتقديم جميع التوضيحات اللازمة في ما يخص حدود ملكياتها ، أما العقارات الأخرى يتم وضع حدودها بمساعدة المالكين[3]، حيث يرتبط نجاح عملية المسح بمساعدة الملاك أو الشاغلين،بتنوير الأعوان المحققين ليس فقط بالوضعية القانونية لأملاكهم ، لكن أيضا بأملاك الجيران .

أما وثائق المسح التي تعد اثر عمليات التحقيق وتثبيت الحدود هي كالآتي:

- مخطط المسح، مقسم إلى أقسام وأماكن تعطي تمثيل على الرسم البياني لإقليم البلدية في جميع تفصيلات تجزئته إلى أجزاء للملكية، والى قطع للأرض.
- سجل المساحة وهو السجل الذي تنقل عليه الأملاك التابعة لنفس المالك، مفهرسة تحت حساب المسح
- جداول الأقسام ، حيث ترتب مجموعات ملكية في التسلسل الطبوغرافي أي تبعا لتسلسل الأقسام وأرقام مجموعات الملكية ، أين تعين كل مجموعة ملكية رقم الحساب لكل مالك .
- بطاقات العقارات، التي تشكل وثائق تلخيصية تحتوي على معلومات ضرورية للترقيم العقاري [4] .

---

[1] - التعليمة رقم16 المؤرخة في 1998/05/24.
[2] - المادة 5 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25
[3] - المادة 6 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25.
[4] - التعليمة رقم16 المؤرخة في 1998/05/24.

وطبقا للأحكام المدرجة والمعدلة للمرسومين رقم62/76و63/76، المؤرخين في 1976/03/25، يمكن إيداع هذه الوثائق المتعلقة بقسم أو مجموعة أقسام عندما يحتمل أن تدوم عمليات المسح للبلدية المعنية أكثر من سنة [1]

وحتى توضع وثائق مسح الأراضي حيز التنفيذ، يتم إيداعها بمجرد نهاية العمليات التقنية لمدة شهر على الأقل بمقر البلدية لتمكين الجمهور من الاطلاع عليها.

حيث تسلم وثائق مسح الأراضي من طرف رئيس مكتب المسح ، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلم بدوره بالمناسبة شهادة إيداع ، وخلال مدة الإيداع المقدرة بشهر، كما ورد في المادة11 من المرسوم رقم62/76 التي تنص على أن :" يودع مخطط مسح الأراضي والوثائق الملحقة به عند الانتهاء من الأشغال التقنية طيلة شهر على الأقل بمقر البلدية بحيث يحق للمعنيين الاطلاع عليها" .

ويمكن تقديم الشكاوى ضمن الأجل المذكور، إما كتابة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي ، أو شفويا إلى ممثل عن الإدارة الذي يكون موجودا بمقر المجلس الشعبي البلدي في الأيام والساعات المعلنة للجمهور.

وعليه يمكن لأي شخص الاطلاع على وثائق المسح خلال مدة الإيداع وفي حالة المساس بحقوقه له الحق في الاحتجاج بتقديم شكوى موضحا أسباب تدخله وموضوع طلبه ، وترسل الاحتجاجات إلى لجنة المسح التي تبت في الأمر .

02- إيداع وثائق مسح الأراضي على مستوى المحافظة العقارية:

بمجرد انتهاء إجراءات مسح الأراضي،تعتبر وثائق المسح التي نتجت عن هذه العمليات مطابقة للوضعية الحالية للملكية العقارية.

وتعد ثلاث نسخ من وثائق المسح:

- نسخة تودع بمقر البلدية المعنية حتى تكون في متناول الجمهور كما سبق ذكره.
- نسخة تحفظ بالمصلحة المعنية في متناول أعوان المسح والهيئات العمومية وكذا الخواص.
- ونسخة تودع بالمحافظة العقارية لتأسيس السجل العقاري .

حيث تشكل عملية الإيداع الأخيرة همزة وصل أساسية بين المصلحتين ، وهذا ما سنراه في النقاط الموالية :

2-1- محضر تسليم وثائق مسح الأراضي

حتى يتمكن المحافظ العقاري من القيام بالإجراء الأول في السجل العقاري ، يجب إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية ومراعاة للأحكام التنظيمية الجديدة فان الإيداع يمكن أن يتم بقسم أو مجموعة أقسام ، هذا عندما تفوق مدة عمليات مسح الأراضي في بلدية ما أكثر من سنة مما يؤخر تأسيس السجل العقاري ، وهو إجراء عملي وضعه المشرع ، حيث تنص المادة 08 من المرسوم رقم 63/76 على: " تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها

---

[1] - انظر المادة 11 الفقرة3 من المرسوم رقم62/76، المؤرخ في 1976/03/25 .

في السجل العقاري ويتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية .

يثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري ".

يتبين من آخر فقرة في المادة السابقة، أن المحافظ العقاري بمناسبة تسلمه لوثائق المسح يعد محضر التسليم الذي يكون موضوع إشهار بكل الوسائل المسندة خلال ثمانية أيام من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي.

يهدف هذا الإشهار من جهة إلى حضور المالكين أو أصحاب الحقوق العينية العقارية إلى المحافظة العقارية، وذلك لتسليمهم حسب الحالة إما الدفتر العقاري ،أوشهادة الترقيم العقاري المؤقتة ، ومن جهة أخرى لإثارة الاحتجاجات من قبل الأشخاص الذين لهم مصلحة في ذلك [1]. وجاء في المادة 9 من المرسوم رقم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري :" يكون محضر التسليم المنصوص عليه في المادة السابقة ، محل إشهار واسع في اجل أقصاه (08) أيام ،ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي ولمدة أربعة أشهر بكل وسيلة أو دعامة مناسبة ، وهذا قصد تمكين المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسليم كل وثيقة لشهر حقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري ."

ومن الملاحظ أن تاريخ هذا المحضر له أهمية بالغة ، لأن الترقيمات العقارية تصبح نافذة من يوم تسليم مسح الأراضي ، مما يستوجب فتح فهرس متسلسل حسب التاريخ من أجل ترتيب المحاضر مع بقية الوثائق المودعة من أجل الإشهار ، وهذا لمتابعة التواريخ المشار إليها في هذه الوثائق.

2-2 – الترقيـــــــــم العقـــــــاري

يشرع المحافظ العقاري في الترقيمات العقارية عند إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، وقد فرض المشرع الترقيمات أي بمجرد إمضاء المحافظ العقاري على محضر التسليم ، حتى يكون منهاج مسك الوثائق عمليا عند تسليم المسح للمحافظ العقاري[2] ، وهو ما ورد في المادة 15 من المـــــرسوم التنفيذي رقم63/76.

وعلى المحافظ العقاري أن يتخذ الإجراءات اللازمة للتكفل بوثائق المسح عنــد اســتلامها لا ســيما السهر على أن يكون الأعوان المكلفون بعمليات الترقيم العقاري مطلعون على الأحكام التنظيمية قبل اســتلام الوثائق.

يتم الترقيم العقاري على أساس معلومات مدرجة في البطاقة العقارية نمــوذج T10، هــذه الوثيقــة تحتوي على كل المعلومات الضرورية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المعني.

ودراسة هذه الوثيقة، يمكن أن تبين إحدى الحالات التالية:

-عقار بسند.

---

[1] - - التعليمة رقم:16 المؤرخة في 1998/05/24.

[2] -- التعليمة رقم:16 المؤرخة في 1998/05/24،

- عقار بدون سند لكنه محل للحيازة ، تمكن المالك الظاهر من خلال مدتها إن يكتسب حق الملكية بالتقادم المكسب.

- عقار بدون سند ولا يوجد أي عنصر يسمح للمحافظ العقاري تحديد وجود حقوق عينية لصالح المالك الظاهر.

- العقارات المحقق طبيعتها لم تكن موضوع مطالبة من أي شخص كان،وتبعا لهذه الحالات تتم عملية الترقيم كالآتي.

أ- الترقيم النهائي :

تنص المادة 12 من المرسوم رقم63/76 على أن " يعتبر الترقيم نهائيا بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية ..."

ففي حالة ما إذا كان السند القانوني ثابت لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه فإن هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي.

يسلم عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك المعترف بهم، سواء كان هؤلاء أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية عمومية (الدولة، الولاية، البلدية، أو المؤسسات العمومية الأخرى).

وفي حالة الشيوع، يعد دفتر واحد يحتفظ به في المحافظة العقارية، أو يتفق الملاك في الشيوع فيما بينهم لتعيين وكيل عنهم قصد سحبه من المحافظة العقارية والاحتفاظ به [1].

كما ينقل المحافظ العقاري عند الاقتضاء بمناسبة هذا الترقيم إجباريا في السجل العقاري ، قيود الامتيازات ، الرهون وحقوق التخصيص غير المشطب عليها والتي لم تنقض مدة صلاحيتها .

والملاحظ في الحياة العملية أن الأحكام القضائية باعتبار أن الحكم كسند رسمي ينصب على العقار أو الحقوق العينية المطالب بملكيتها أو المتنازع عليها تأتي في بعض الأحيان خالية من المعلومات الضرورية، مما يجعل المساحين والمحافظين العقاريين يعاملونها تقريبا معاملة العقود العرفية [2].

ب : الترقيـــــم المؤقت

نميز فيه بين حالتين :

ب-1 الترقيم المؤقت لمدة أربعة أشهر

- عندما تشير المعلومات المبينة في وثائق المسح إلى وجود حيازة لمدة تسمح بتملك العقار عن طريق التقادم المكسب [3] يتم ترقيم العقار لمدة أربعة أشهر ، أما هذه الحالة جاء بيانها في المادة 13 من المرسوم رقم63/76 ويجري سريانها من يوم الترقيم ، وتتعلق بالملاك المتمسكين بالحيازة الهادئة العلنية والمستمرة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح كما تطبق على الحائز بسند لمدة

---

[1] - خالد رامول " المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري " المرجع السابق، ص 97.

[2] - الأستاذين زروقي ليلى وحمدي باشا عمر المنازعات العقارية المرجع السابق ص50.

[3] - المادة 827 من التقنين المدني " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع ".

10 سنوات على الأقل ،وكذلك على الحائزين لشهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري .

- ويصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء هذا الميعاد دون الاعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقاري لما تصله معلومات تنازع في صحتها بعد تسليم الدفتر العقاري للمعني.

كما انه بات من الضروري ، القيام بالترقيم النهائي بعد مرور مدة أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح في المحافظة العقارية ،وهو ما أشرنا اليه سابقا وذلك حتى يتسنى للأشخاص الذين لهم مصلحة ولم يحضروا عملية المسح ، المطالبة بحقوقهم طبقا لأحكام المرسوم رقم63/76.

ب-2: الترقيم المؤقت لمدة سنتين

عند غياب السند القانوني وعندما لا تكون عناصر التحقيق كافية لتحديد الطبيعة القانونية بالنسبة للعقار الممسوح، يتم ترقيم العقار مؤقتا لمدة سنتين تبدأ من تاريخ تسليم وثائق المسح.

بعد انقضاء هذه المدة يصبح الترقيم نهائيا ، إلا إذا ظهرت خلال هذه المدة وقائع قانونية جديدة تزيل الشك على طبيعة العقار وملكيته [1]، كما قد يكون الترقيم المؤقت لمدة سنتين باسم الدولة إذا تبين ان العقار لم يكن موضوع مطالبة من أي شخص كان وبانقضاء هذه المدة يصبح الترقيم نهائيا لفائدة الدولة [2].

وأثناء مدة الترقيم المؤقت ، قد تثار احتجاجات حول نتائج التحقيق يتم تقييدها في سجل مفتوح لهذا الغرض بالمحافظة العقارية ، إذ بموجب أحكام المرسوم رقم 63/76 [3]، على الذين يدعون حيازة عينية على العقارات الممسوحة ، تبليغ اعتراضاتهم كتابيا إلى كل من المحافظ العقاري والطرف الخصم .

ففي حالة إثارة الاعتراضات خارج الآجال القانونية أصبح نهائيا ، لا يبقى للمعترضين إلا بالتوجه إلى الجهات القضائية المختصة ، أما إذا تمت الاعتراضات ضمن الآجال القانونية ، للمحافظ العقاري سلطة جمع الأطراف المتنازعة لإجراء محاولة المصالحة وتدرج نتائج هذه المحاولة في المحضر ، وهو ما ورد في المادة 15 من المرسوم السابق التي تنص على أن :" ...تكون للمحافظ العقاري سلطة مصالحة الأطراف وتحرير محضر عن المصالحة، وتكون اتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص."

في حين إذا كانت محاولات المصالحة بين الأطراف عديمة الجدوى، يحرر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه إلى الأطراف.

للطرف المدعي مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري لرفع دعوى قضائية وتبليغها إلى هذا الأخير في نفس المهلة.

---

[1] - المادة 14 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25.

[2] - التعليمة رقم16 المؤرخة في 1998/05/24.

[3] - - المادة 15 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 .

علما انه إذا لم يتلق المحافظ العقاري خلال مدة ستة أشهر أي تبليغ لعريضة رفع دعوى قضـائية، عليه إتمام ترقيم العقار في السجل العقاري.

3- إعداد وتسليم الدفتر العقاري :

استعمل المشرع مصطلح "الدفتر العقاري" لأول مرة في المادة 32 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ، الذي صدر تنفيذا لأحكام الأمر رقم73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية ، ورد انه بعد الانتهاء من عملية المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في المادة 25 من الأمر رقم73/71 يسلم للمالكين دفتر عقاري بدلا من شهادات الملكية ،ويشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية .

يتضح أن الدفتر العقاري مرتبط ارتباطا وثيقا بعملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ،لأنه موضوع على أساس البطاقات العقارية المنشأة بمجرد إحداث المسح ،ولا يسلم لصاحب العقار إلا بعد إجراء تحقيق ميداني تقوم به لجان المسح العام للأراضي ،للتحري حول صحة البيانات المتعلقة بالعقارات محل المسح تحت رئاسة أحد قضاة المحاكم.

حيث لا يمكن لأي شخص أن يدعي خلاف ما يتضمنه الدفتر العقاري من بيانات أو يدعي حق عيني عقاري عليه ، ما لم يكن حقه مقيدا بالبطاقة العقارية المنشأة عن كل عقار بمناسبة إحداث عملية مسح الأراضي [1]. وبالرجوع إلى المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تنص المادة 46 على أن :" يسلم الدفتر إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة " ،ولأن الدفتر العقاري يعد سند ملكية ، لا يمكن أن يمنح للمعنيين خلال مدة الترقيم المؤقت .

الفـــــرع الثانـــــــي
المحافظــة العقاريــــــــــة

المحافظة العقارية كآلية من الآليات التي يعتمد عليها المشرع الجزائري في الحفظ العقاري ، وكبناء إداري يقوم بأداء خدمة عمومية، سنتناول هذا الفرع في عنصرين حيث نتطرق إلى النشأة والطبيعة القانونية للمحافظة العقارية(أولا)، ثم التنظيم الداخلي لهذه الهيئة (ثانيا).

أولا -النشأة والطبيعة القانونية للمحافظة العقارية:

الشخص الطبيعي أو المعنوي تمر حياته بأطوار متعددة حتى يصبح له كيان مستقل يختلف عن بقية الموجودات، لهذا الغرض سنتعرض في هذا العنصر إلى المدلول اللغوي والاصطلاحي للمحافظة العقارية ثم مراحل نمو هذه الهيئة الإدارية.

---

[1] - الأستاذ مجيد خلفوني ، الدفتر العقاري ، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد الثامن ، 2002 ،ص 15 .

أ-المدلول اللغوي والاصطلاحي للمحافظة العقارية:

استمدت المحافظة العقارية تسميتها من مدلولها اللغوي وإن كان لها مدلول اصطلاحي، فمدلولها اللغوي،،أن المحافظة (La conservation) العقارية تسمية مركبة من كلمتين: المحافظة بمعنى الحفظ، الصيانة، الأمانة،بيت الأمين ،و القائم بعملية الحفظ فيها يسمى المحافظ العقاري(Le conservateur) ومعناه واق ومقاوم لعملية التغيير،أما كلمة العقارية(Foncière) أصل لكلمة عقار وهو كل شيء يشغل حيز ثابت لا يمكن نقله.

أما اصطلاحا هي مصلحة عمومية تقوم بعملية حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمن نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية العقارية سواء كانت أصلية أو تبعية في مجموع البطاقات العقارية وتعرف كذلك باسم محافظة الرهون(La conservation des hypothèques).

أ-1-مراحل نشأة المحافظة العقارية:

مرت المحافظة العقارية بعدة مراحل في بداية الأمر كانت في شكل مكتب تابع للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة تحت وصاية وزارة المالية ،كما حدد الأمر رقم 74/75 وأوكل مهمة تنظيم المحافظة العقارية وقواعد سيرها وشروط تعيين المحافظين العقاريين إلى الجهة الوصية، وصدر في هذا الشأن المرسوم رقم 212/27 المؤرخ في 1987/09/29 الذي يحدد كيفية تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة لإدارة المالية وتنسيقها وكذلك جمعها على مستوى الولاية والمهام الموكلة للمحافظات العقارية وكذا تنظيمها وتحديد قواعد مراقبة ذلك،وبموجب المرسوم التنفيذي رقم65/91 المؤرخ في1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، أصبحت المحافظة العقارية مصلحة عمومية تابعة لمديري الحفظ العقاري على مستوى الولاية تحت وصاية المديرية العامة للأملاك الوطنية على مستوى وزارة المالية ،وقد استعمل المشرع مصطلح الحفظ العقاري بدلا من المحافظة العقارية وهذا دلالة على الأعمال الموكلة لهذه المصلحة.

أ-2-الطبيعة القانونية للمحافظة العقارية:

من خلال المادة 20 من الأمر رقم74/75 والمادة01 من المرسوم رقم 63/76 يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا جامعا للمحافظة العقارية ولم يحدد طبيعتها القانونية وإنما اقتصر على تحديد المهام المسندة إليها ،ولكن عند استقراء بعض النصوص الصادرة في هذا الشأن يتضح أن المحافظة العقارية عبارة عن مصلحة مكلفة بمسك السجل العقاري ومن جهة أخرى فهي عبارة عن مصلحة عمومية تحت وصاية وزارة المالية وقد بلغ عدد المحافظات العقارية عبر كامل التراب الوطني 183 محافظة.

ب- التنظيم الداخلي للمحافظة العقارية:

حسب نص المادة الأولى من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر والمادة17 من المرسوم التنفيذي رقم65/91 قام وزير المالية بإصدار قرار بتاريخ 1991/06/04 والذي تم بموجبه تحديد التنظيم الداخلي

لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية ،على هذا الأساس سنتعرض لمكتب المحافظ العقـــاري (ب1) ، وأقسام المحافظة العقارية (ب2).

ب-1 مكتب المحافظ العقاري:كلف المحافظ العقاري بتسيير المحافظة العقاريـــة وذلـــك باعتبـــاره المسؤول الأول عن عملية حفظ الوثائق العقارية طبقا لنص المادة20 من الأمـــر 74/75 والمـــادة 04 مـــن المرسوم التنفيذي63/76، إلا أنه يشترط في ذلك أن تثبت له هذه الصفة وتتحقق في شخصه كـــل الشـــروط القانونية التي اشترطها المرسوم التنفيذي رقم 116/92 المؤرخ في 1992/03/14 المتضمن لقائمة الشروط والقبول في تعيين المناصب العليا للمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

1-شروط تعيين المحافظ العقاري: وظيفة المحافظ العقاري وظيفة عليا لذا خصص له الصـــنف 17 القسم05 تحت الرقم الاستدلالي 581 من قانون الوظيف العمومي والشروط الواجبة هي:

-أن يكون من رتبة مفتش رئيسي أو متصرف إداري وحامل لأقدمية خمس سنوات على الأقل لدى مصالح الحفظ العقاري.

-أن يكون من بين المفتشين المثبتين بهذه الصفة ولهم أقدميه خمس سنوات على الأقل في مصـــالح الحفظ العقاري أو أملاك الدولة.

-توفر شروط الكفاءة المهنية وروح المسؤولية لذا اشترط المرسوم التنفيذي رقم63/76 على المحافظ العقاري قبل مباشرة عمله أن يؤدي اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المختص إقليميا.

02-المهام الموكلة للمحافظ العقاري:لقد حدد المشرع الجزائري مهام المحافظ العقاري على ســبيل الحصر في نص المادة الثالثة من المرسوم رقم 63/76 ونحددها في ما يلي:

أ- يقوم المحافظ بإعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية كاملة.

ب-ينفذ الإجراءات اللازمة لطلبات إشهار العقود .

ج- يفحص العقود ومختلف الوثائق الخاضعة للشهر.

د-يؤشر على السجلات العقارية الخاصة بالحقوق العينية و التكاليف العقارية المؤسسة على العقارات الخاضعة للشهر وجميع الشكليات اللاحقة لهذا الإشهار.

هـ-.يحافظ على العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعملية الشهر.

و- يقدم المعلومات للجمهور عند طلبها[1].

بالإضافة إلى ما ذكر هناك مهام أخرى بحكم علاقته مع المصالح الأخرى المكلفة بالحفظ العقـــاري مثل مصلحة مسح الأراضي ،حيث يقوم بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بعد استلامه وثـــائق مسح الأراضي[2].

---

[1] أ/خالد رامول ، المرجع السابق ،ص 91.

[2] -الفقرة الأولى من المادة 11 من المرسوم رقم 63/76.

إذا تبين له عدم تطابق الوثائق مع البطاقات العقارية المشهرة على مستوى مصلحته يقـوم بـإبلاغ مصالح المسح لاتخاذ الإجراءات المناسبة وكذا مكلف بإعداد الدفاتر العقارية وتسليمها لأصحابها عند الانتهاء من عمليات المسح[1].

ب-2 أقسام المحافظة العقارية:

بالرجوع إلى نص المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 1991/06/04 الذي يحـدد التنظـيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة و المحافظات العقارية يتضح أن المحافظة العقارية تتكون من ثلاثة أقسام قسم الإيداع وعمليات المحاسبة،قسم مسك السجل وتسليم المعلومات ،قسم ترقيم العقارات الممسوحة يسير كل قسم من طرف رئيس يعين من بين الموظفين الذين يشغلون هذه المصلحة ، يعتبر القسم الأول من بين أهم الأقسام في المحافظة العقارية حيث بواسطته يتم مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري، كما يعتبر هذا القسم المسؤول عن عملية قبول أو رفض إيداع الوثائق الخاصة للحفظ العقاري حيث يتم داخل هـذا القسـم عملية فحص العقود والوثائق المودعة بعد تسجيلها في سجل الوصول ،ثم تأتي مرحلـة الدراسـة الشـكلية

فإذا استوفت كافة الشروط القانونية فإن الإيداع يقبل ويشرع في الدراسة،كما يقوم هذا القسم بمتابعة عملية تحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر ومسك سجل الإيداع و البطاقات الخاصة بالضباط العموميين أو بقية المحررين.

أما القسم الثاني فمكلف بترتيب وتنظيم مختلف العقود والوثائق التي تم شهرها بالإضافة إلى مسك السـجل العقاري وتحيينه(La mise a jour) كما يتولى القسم الثاني عملية البحث عن المعلومـات المطلوبـة مـن الأفراد وتسليمها لهم وإعداد مستخرجات على الوثائق المشهرة عن طريق نسخها مقابل رسم.

أما القسم الثالث فمكلف بعملية إيداع الوثائق المسحية والمساهمة في التحقيقات العقارية المنجزة وكـذا متابعة المنازعات الناتجة عن عمليات الترقيم العقاري وكذا إعداد وتسليم الدفاتر العقارية لأصحابها.

ثانيا- مهام المحافظة العقارية في التشريع الجزائري:

للمحافظة العقارية مجموعة من المهام تهدف إلى حماية التصـرفات الـواردة علـى العقـار والمودعة لديها ، فتقوم بحفظ الوثائق العقارية وترتيبها مع قيدها في مجموعة البطاقات العقارية كمـا تقـوم بعملية إعلام الغير بجميع المعلومات التي تم شهرها لديها كإخبار الغير و الرد على طلباتهم المقدمـة لـديها والمتعلقة بالتصرفات والعمليات السلبية والايجابية الواردة على العقارات ،وكذا تسليم الدفاتر العقاريـة فـي المناطق التي تم مسحها ومن المهام الأساسية للمحافظة العقارية إعداد وضبط السجل العقاري الذي يعكـس الهوية الحقيقية للعقار.

---

[1] -أ/خالد رمول ،المرجع السابق ،ص 92.

وباستقصاء النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالحفظ العقاري في التشريع الجزائري نستخلص أن المشرع الجزائري، لم يحصر المهام الموكلة لهذه المصلحة،بل ركز على مهام معينة في بعض النصوص القانونية وأهمل البعض الآخر[1].

و لمعرفة مختلف المهام الموكلة للمحافظة العقارية وذلك من خلال النصوص الصادرة في هذا المجال ثم تقسيم هذا البند إلى ثلاثة عناصر يتناول العنصر الأول مهام المحافظة العقارية حسب نصوص الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (أ)، ويتناول العنصر الثاني مهام المحافظة العقارية حسب نصوص المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (ب)، كما يعالج الثالث مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري (ج).

أ- مهام المحافظة العقارية في اطار الأمر 74/75

بناء على الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يتبين أن المشرع الجزائري لم يحصر كل المهام الموكلة لهذه المصلحة،رغم أن هذا النص يعتبر أول نص في مجال إحداث المحافظات العقارية في ظل نظام الإشهار الجديد[2] ،بل أنه يرجع تحديد بعض المهام الأخرى إلى تشريعات قانونية سوف تصدر لاحقا في هذا الميدان ،وهذا ما تم في نص المادتين 21 و 22 من الأمر السابق الذكر،ومن استقراء المادتين10و13 من الأمر74/75 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد المهمة الأساسية للمحافظة العقارية واعتبرها محور عملية الحفظ العقاري، وهذا لا يمنع من الإشارة إلى بعض المهام الأخرى من خلال المواد(15-16-17)المتمثلة في مهمة الشهر ومسك مجموعة البطاقات العقارية سيما و أنه تم الإشارة في نص المادة 793 من القانون المدني :"على أن كل حق ملكية أو أي حق عيني آخر غير موجود بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهاره لدى المصلحة المكلفة بذلك".

مما سبق يتبين أن المشرع قد ركز في هذا الأمر على مهمة مسك السجل العقاري واعتبره مناط الحفظ العقاري وأساسه، مدركا أن القيد في السجل العقاري هو الذي ينشىء الحق العيني ،لأن انتقال الملكية العقارية أو أي حق عيني آخر لا ينتقل بوجود مصدر الحق بل يجب قيد تلك الحقوق في السجل العقاري.

ب- مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم رقم63/76

لقد توسع المشرع الجزائري في هذا المرسوم في تعداد المهام التي تقوم بها المحافظة العقارية بشكل صريح وربط هذه المهام الموكلة إلى المحافظ العقاري،الذي يعتبر المسؤول الأول والأخير داخل هذه المصلحة وهذا من خلال نص المادة الثالثة من المرسوم السالف الذكر حيث يقوم المحافظ العقاري بالمهام التالية:

---

[1] -خالد رامول، المرجع السابق، ص 91.
[2] المادة رقم 20من الأمر رقم74/75.

- إعداد ومسك مجموعة البطاقات العقارية.
- إعطاء الإجراءات اللازمة لطلبات الإشهار لمختلف الوثائق والمحررات.
- فحص العقود والتأكد من مدى توافرها على الشروط الشكلية و الموضوعية.
- كتابة البيانات على السجلات العقارية بمختلف الحقوق.
- حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بالعقارات الخاضعة للإشهار.
- إعطاء المعلومات إلى الجمهور عند طلبها.
- ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري.
- استلام وثائق مسح الأراضي.
-تبليغ مصلحة مسح الأراضي بكل التحولات العقارية المشهرة خلال عمليات المسح ،تسليم الدفاتر العقارية لأصحابها[1].

ج- مهام المحافظة العقارية في إطار المرسوم رقم 65/91

بالرجوع إلى المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري ، يتبين أن المشرع الجزائري أراد تحديد الإطار العام لعملية الحفظ العقاري حيث تم حجز جميع المهام التي كلفت بها هذه المصالح ، وذلك بشكل دقيق مراعيا دقة الإجراءات المتبعة في عملية شهر الوثائق المودعة هذا ما نستخلصه من نص المادة 16 من المرسوم المذكور أعلاه حيث أسند للحفظ العقاري مايلي:

- القيام بإجراء شهر مختلف العقود التي استوفت الشروط الشكلية و الموضوعية .
- إعداد ومسك السجل العقاري.
- التأشير على الدفاتر العقارية.
- حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري.
- تبليغ المعلومات وإعلام الجمهور عن محفوظاتها .
- تحصيل الحقوق والرسوم المتعلقة بالشهر العقاري.

زيادة على ما تقدم تنفيذ العمليات المتعلقة بتأسيس السجل العقاري وضبطه باستمرار وانتظام

-تسهر على تنظيم إطار تدخل عمليات الشهر العقاري.

-تأمر بضمان حفظ العقود و والتصاميم و وجميع الوثائق المودعة لدى مصالح الحفظ العقاري وسلامتها[2].

---

[1] خالد رامول المرجع السابق، ص84.
[2] -خالد رامول ، المرجع السابق، ص 96و97 .

الفـــــرع الثالـــــــث

مديـــــــــرية أمـــــلاك الدولـــــة

تتدخل مديرية أملاك الدولة في عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة عن طريق العقود الإدارية التي تحررها، وهي تأتي بخصوص التصرف في الملكية العقارية الملحقة بالأملاك الوطنية على شكل اتفاقية أو اتفاق يبرم بين مدير مصالح أملاك الدولة المختص إقليميا والمستفيد من العقار المراد اكتسابه ، وقد عرفت الجزائر هذا النوع من السندات خلال فترة الاحتلال الفرنسي واستمر العمل بها بعد الاستقلال لا سيما بعد صدور القانون رقم01/81، المؤرخ في1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني و التجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية،الذي تلته سلسلة من النصوص القانونية والتنظيمية لتنظيم هذه العقود ، وهذا لاعتبار ان الدولة هي اكبر مالك عقاري ، وان عرض الملكية الخاصة لا يلبي حاجيات السوق [1]واهم هذه العقود :

1- **عقود التنازل عن القطع الأرضية:** بمقتضى الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 74/02/20 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلديات .

2- عقود التنازل المحررة طبقا لقانون رقم01/81المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي ، التجاري التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية [2].

وقد حدد هذا القانون أنواع الأملاك العقارية القابلة للتنازل وشروط التنازل للمستفيدين بها وكيفيات تقويم قيمة الأملاك والإجراءات الواجب إتباعها في دراسة طلبات الشاغلين للعقارات ، من طرف لجان أنشأت لهذا الغرض على مستوى الدائرة والولاية وعلى المستوى الوطني وتحرير عقود للمستفيدين .
فالتنازل يتم بموجب " عقد إداري" تحرره مصلحة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية وهو معفى من كل الرسوم والحقوق.

إن القانون رقم 01/81، قد تناول تحديد الأملاك العقارية القابلة للتنازل بموجب نص المادة 02 منه بحسب طبيعتها وخاصيتها ومصدرها بمعنى جميع الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام المشغولة قبل الفاتح جانفي 81، وكذا شروط التنازل عليها ، ثم استثنت المادة 03 منه العقارات التي لا يجوز التنازل عنها وهي 10 أصناف و الصنف الأكثر طعنا في شرعية التنازل عنه لصالح الغير ،هو الصنف الخامس المتعلق بالمساكن الوظيفية وتلك التي هي ممنوحة لصالح ولضرورة الخدمة إلى جانب الصنف التاسع المتعلق بالمباني المرتبطة بمزارع القطاع الاشتراكي الفلاحي .

---

[1] - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص43.

[2] - قانون 01/81/المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني ، أو المهني ، او الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ، مكاتب الترقية والتسيير العقاري .

لكن ما يهمنا هو انه إذا قوبل طلب المواطن المتضمن التنازل عن الذمة العقارية الايجارية التابعة للقطاع العمومي بالرفض ، فعلى الإدارة تسبيب ذلك،سواء بعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 02 من القانون رقم01/81والتي أهمها أن يكون الأشخاص الطبيعيون ذو الجنسية الجزائرية ومتمتعون بصفة المستأجر الشرعي ومستوفون لالتزاماتهم الايجارية عند تاريخ التنازل،ويشغلون الأماكن بصفة دائمة ، هذا بالنسبة للمحلات السكنية ،أما بالنسبة للمحلات ذات الاستعمال التجاري والحرفي أو المهني،فإنه يمكن أن يترشح لإكتسابها الأشخاص الطبيعيون ذو الجنسية الجزائرية وكذا شركات الأشخاص أو الشركات التجارية الخاضعة للقانون الخاص ،والتي يحمل كل الشركاء فيها الجنسية الجزائرية ويثبتون أنهم المستأجرون الشرعيون وأنهم مستوفون لالتزاماتهم الايجارية ويمارسون نشاطهم في هذه الأماكن .

كما لا يجوز للمترشح للاكتساب أن يكسب أكثر من محل سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي على المستوى الوطني ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 137821 المؤرخ في 1997/04/13[1]

ثم بين القانون رقم 01/81 المعدل والمتمم بقانون 03/86 المؤرخ في 1986/02/04 في المادة 10 و11 الأجهزة المكلفة بعملية التنازل وهي 03 لجان:

لجنة البلدية في ظل قانون 01/81 وكانت تسمى بلجنة الدائرة ثم استبدلت تسميتها بلجنة ما بين البلديات بموجب المادة 09 من قانون 01/86.

اللجنة الولائية يرأسها الوالي وتقوم بمراقبة العمليات التي تقوم بها الدائرة وتفصل في التظلمات والطعون التي يرفعها المترشحون ضد قرارات لجنة الدائرة .

لجنة وطنية يرأسها وزير الداخلية الذي يسهر على متابعة العملية ،وحسن تنفيذ القوانين والتنظيمات، تجدر الإشارة إلى أن التظلم الإداري المسبق أمام هذه اللجان يعد إجراء جوهري قبل رفع الدعوى[2] ، وهو ما أكده مجلس الدولة في القرار رقم 380/209 المؤرخ في2000/03/27 حيث تنص المادة 33 من القانون 01/81 المؤرخ في1981/02/07 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة ، انه يجوز لكل مترشح للاكتساب مغبون،أن يرفع طعن إلى اللجنة الولائية في ظرف شهرين التاليين لتبليغ القرار المتخذ.

حيث انه تطبيقا لهذه المادة يتضح أن مثل هذه القرارات غير قابلة للطعن فيها مباشرة أمام الغرفة الإدارية بل أمام اللجنة الولائية .

حيث انه وعلى هذا الأساس يتعين عدم قبول الدعوى.

---

[1] - المجلة القضائية ، العدد01 ، سنة 1997، ص111.

[2] - عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، ص89.

ومن أهم الإشكالات التي أثيرت بخصوص هذا النوع من العقود هي الجهة القضائية المختصة النظر في عملية التنازل حيث نصت المادة 35 من القانون رقم 01/81على أن : ((للأفراد المترشحين لشراء الأملاك ان يرفعوا طعنا نزاعيا في حالة رفض تظلمهم إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام)) .

وخلافا للمادة التي تجعل المنازعات المتعلقة بتنازل الدولة عن دومينها الخاص من اختصاص المحاكم العادية ،إلا أن القضاء الإداري كان يتمسك بالاختصاص [1]، وحتى المحكمة العليا استقرت على تكريس اختصاص القضاء الإداري سواء في مجال منازعات عقود التنازل أو في مجال القرارات الصادرة عن اللجنة الولائية للتنازل ، مفسرة المادة 35 السابقة على أن القاضي الإداري هو جهة القضاء العام بالنسبة للإدارة وبحجة ان كل القرارات المتخذة في إطار تطبيق قانون 01/81 هي قرارات إدارية بدون استثناء بدءا من قرارات لجنة التنازل عن العقارات التابعة للدولة ، إلى العقود الإدارية المحررة من طرف إدارة أملاك الدولة ، ولا يمكن مراقبة مشروعية القرارات إلا القاضي الإداري .

وبالرجوع الى القانون الإداري الفرنسي[2] ، الذي هو مصدر تاريخي للقانون الإداري الجزائري يتضح ان المادة 35 من القانون 01/81، تشكل فعلا أحد استثناءات الاختصاص اذ في فرنسا يؤول الاختصاص للمحاكم العادية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالدومين الخاص والاستثناء هو خضوع العقود الادارية المتعلقة بالتنازل للقضاء الإداري حسب الاتجاه الحديث للاجتهاد.

وأخيرا ينبغي التأكيد انه في حالة قبول طلب الاكتساب او التنازل إداريا يقوم العقار من طرف ادارة أملاك الدولة والشؤون العقارية ،ويكون التقويم على أساس عدة عناصر كالمساحة والموقع والمنطقة والنوع ، ثم يحدد السعر الإجمالي للتنازل او البيع ويتم دفعه إما نقدا أو بالتقسيط (25 سنة بالنسبة للسكنات و03 سنوات بالنسبة للمحلات المهنية ، الحرفية ، التجارية ، وفي حالة الدفع بالتقسيط تدفع نسبة اولية من سعر التنازل ، وبذلك يكون البيع قد تم وتقوم إدارة أملاك الدولة بتحرير العقد وتقييده حسب المادة 23 منه وحتى تنتقل الملكية ، لا بد من إشهار عقد التنازل وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها[3] 760077 المؤرخ في 1990/07/25 من المقرر قانونا ان كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح الأشخاص يخضع لقواعد الإشهار ...".

لكن بعد سريان هذا القانون لمدة من الزمن قام المشرع بموجب قانون 06/02 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 بإلغاء قانون 01/81 المعدل والمتمم وجميع النصوص المتخذة لتطبيقه وخاصة بعدما أصبح يشكل وسيلة من وسائل النهب.

03- عقود الاستصلاح في قانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية و المرسوم التطبيقي له رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10

---

[1] - بوصوف موسى ،دور القاضي الإداري في المنازعات الإدارية ، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، 2002 ، ص40.
[2] - عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص290- 291.
[3] - المجلة القضائية ، العدد الثالث ، لسنة 1992، ص163.

إن الاستصلاح كسبب من أسباب اكتساب الملكية أخذت به عدة تشريعات من بينها المشرع الجزائري بموجب قانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13 [1]، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية الذي حدد شروط اكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح في جزء من الأملاك الوطنية العقارية التابعة للدولةوتمليكها للخواص،إذا توافرت هذه الشروط وقد حددت المواد من 08 الى 17 من المرسوم التنفيذي رقم 724/83 المؤرخ في1983/12/10 الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المترشح للاستصلاح وكذا من قبل الجماعات المحلية.

والاستصلاح عرفته المادة08 من القانون 18/83 بأنه: " كل عمل من شأنه جعل الأراضي قابلة للفلاحة،صالحة للاستغلال " وهذا التعريف يقابله في الشريعة الإسلامية ما يعرف بإحياء الأرض الموات لقوله صلى الله عليه وسلم " من احيي أرضا ميتة فهي له ".

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يتم الاستصلاح في الأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة وكذا الأراضي الأخرى غير المخصصة والممكن استخدامها في الفلاحة بعد الاستصلاح.

واستبعدت المادة 02 من قانون 83 /18 الأراضي التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية وهذا قبل إلغاء النصوص التي تحكمه ، بمعنى أن جميع الأراضي الزراعية والرعوية والحلفائية وأراضي العرش والبلديات والأراضي الوقفية غير قابلة للاكتساب عن طريق الاستصلاح،كما يستثنى من تطبيق هذه المادة الأراضي الغابية غير قابلة للتملك الخاص [2].

ولقد نصت المادة 03 من هذا القانون على الشروط الواجب توفرها في المترشح من الجنسية الجزائرية سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعية أوالمعنوية،واشترط المشرع إعداد برنامج استصلاح ينجز في خلال 05 سنوات ويمكن ان يمدد الأجل في حالة القوة القاهرة التي حالت دون انجاز المشروع وذلك وفقا للمادة 11 من القانون أعلاه وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 85529 المؤرخ في 91/10/06[3] " من المقرر أعلاه " انه تمنح للمالك مهلة 05 سنوات باستثناء حالة القوة القاهرة لانجاز برنامج استصلاح أراضيه ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان ثابتا في قضية الحال- ان الطاعن منح له قطعة أرض فلاحية في إطار قانوني وشرع في إستغلال هذه الأرض ، ومن ثم فإن القرار الإداري الملغي لقرار الاستفادة قبل مرور05 سنوات يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون ومتى كان كذلك.استوجب إبطال القرار المطعون فيه".

وتمنح ملكية الأرض المراد استصلاحها بالدينار الرمزي،وبشرط فاسخ يتوقف على إنجاز المشروع في الأجل المحدد قانونا ولا يجوز التصرف في الأرض إلا بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي عنـــدما

---
[1] - الجريدة الرسمية، العدد34، المؤرخة في 1983/08/16.
[2] - ليلى زروقي ، التقنينات العقارية ، الجزء الأول ، الطبعة 2 ، سنة 2001، ص118.
[3] - المجلة القضائية ، عدد 03، سنة 1991،ص 157.

تتم معاينة انجاز الاستصلاح من طرف اللجنة التقنية المختصة التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 724/83 .

ونصت المادتان 24و 25 من هذا المرسوم على الإجراءات التي يتبعها الوالي في حالة عدم إنجاز المشروع و تتمثل في رفع دعوى أمام القضاء الإداري لفسخ العقد وفي حالة الاستجابة لهذا الطلب يحتفظ المستصلح بالتجهيزات التي يحتمل أنه أحضرها .

فمن خلال هذه المواد يتضح بان الوالي هو المختص باتخاذ قرار رفع الشرط الفاسخ،إذا أنجز المشروع لكن فسخ العقد لعدم انجازه يكون أمام القاضي و يعود الاختصاص إلى الغرفة الإدارية المحلية لدى المجلس الذي يقع بدائرته العقار (قضاء شامل)،فبعد معاينة انجاز المشروع عملا بالمرسوم 724/83 يرسل قرار الوالي مصحوبا بمداولات المجلس الشعبي البلدي ومخطط قطع الأراضي إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية و أملاك الدولة لإعداد عقد الملكية و تحريره و يسجل العقد ثم يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا لتثبيت الملكية العقارية نهائيا.

4/-عقود تسوية البناءات غير الشرعية (الفوضوية):

أمام انتشار الفوضى وكثرة البناءات غير الشرعية في تلك الحقبة الزمنية وخاصة أمام الحظر الذي كان مفروضا على العقار الحضري بموجب الأمررقم 26/74 فان ذلك استلزم تدخل المشرع بإصدار الأمررقم01/85 المؤرخ في 1985/08/13 ،الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها ،واستحدث أيضا المرسوم212/85 المؤرخ في 1985/08/13، الذي حدد شروط تسوية الأوضاع للذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها و شروط إقرار حقوقهم في التملك و السكن ،وبناء على ذلك فان البناءات المقامة على إراضي تابعة للأملاك العمومية [1]بمفهوم المادة12 من قانون 16/84 المؤرخ في 06/30/ 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية لا يمكن تسويتها،بل لا بد من إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، و نفس الشيء بالنسبة للبنايات المشيدة فوق الأراضي التابعة لمزارع فلاحية عمومية ،أما البنايات المشيدة فوق أراضي خاصة التي شغلت بناءا على رخصة أو عقد أو اتفاقية كتابية صادرة من المالك العمومي،لكن ليست لها قيمة سند الملكية فإنها تسوى بموجب هذا المرسوم وكذلك البنايات المقامة على أراضي يملكها الخواص و التي انتقلت ملكية الأرض فيها بصفة مخالفة للتشريع وخاصة ما يتعلق منها بالشكلية أو الرسمية المستوجبة في العقد فهي أيضا تسوى طبقا لأحكام المرسوم 212/85 ،وتتولى إجراءات التسوية لجنتا الدائرة والولاية ، فالأولى مثلا يترأسها رئيس الدائرة تتولى دراسة الملف المودع لديها وبعد التحري تقرر تسوية الوضعية بحسب الحالات أو ترفض ذلك. وفي حالة القبول تصدر قرارها بالتسوية ،يتم إفراغه بشكل عقد رسمي يحرر من طرف مدير أملاك الدولة

---

[1] ـ سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، ص76- 77.

ثم يشهر بعد دفع الحقوق والرسوم، وتسديد ثمن القطعة الأرضية من جديد إلى البلدية اعتمادا علـــى تقـــويم إدارة أملاك الدولة طبقا للمادة12 من المرسوم ولكن مع ذكر عبارة "تسوية الوضعية " في العقد .

5- عقود البيع الإدارية المحررة طبقا للقانون رقم30/90 المؤرخ فـــي 1990/12/01 المتضـــمن قـــانون الأملاك الوطنية و المرسوم التنفيذي454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأمـــلاك الخاصة و العامة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك:

قبل التطرق إلى تبيان إجراء التصرف في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة يجدر بنـــا أولا التعرض لشروط قابلية التصرف في تلك الأراضي.

- يجب أن تكون الأرض المعنية بعملية التصرف غير مخصصة لتسيير المرفق العام.

-لا يكون التصرف المزمع إبرامه بدون مقابل أو بثمن أقل من القيمة التجارية للأرض.

- لا تكون الأرض المراد التصرف فيها خاضعة لمضمون نص القانون19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم.

إذا ما توافرت الشروط المذكورة أعلاه تقوم مصالح الدولة المكلفة قانونا بتسيير هـــذه الأمـــلاك الوطنية بالتعامل فيها وفقا للطرق و الإجراءات المحددة قانونا.

-**البيـــــع**:الأصل في بيع الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة هو أن تتم عن طريق المـــزاد العلني و الاستثناء عن طريق التراضي ،ففي البيع بالمزاد العلني يكون إذا ما توافرت الشروط السابقة، فيقوم الوالي المختص إقليميا الكائن بدائرة اختصاصه القطعة المراد بيعها باتخاذ قرار ترخيص ببيع الأرض عـــن طريق المزاد، و هذا باقتراح من مدير مصالح الأملاك الوطنية بالولاية ، و يتبع صدور القـــرار المـــذكور ،نشره في الصحافة الوطنية مع وضع دفتر الشروط لعملية البيع و خاصة منها السعر الأدنى للبدء في البيع و هذا على أساس القيمة التجارية.

-**أما البيع بالتراضي:** فهو يخص التنازل لفائدة أشخاص معينين بذاتهم وفقا للماد ة11 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 الصادر في 1991/11/23السابق الذكر وهم:-

-الولايات ،البلديات و الهيئات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصـــادية، الجمعيات،شـــريطة أن تكون تؤدي خدمة عامة أكيدة.

-الخواص في حالات محددة قانونا كحالة الشيوع، حالة الشفعة القانونية الممارسة من قبل الخواص علـــى الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

-في حالة فشل مرتين متتاليتين لعملية بيع الأراضي عن طريق المزاد.

-الهيئات الدولية التي تكون الجزائر عضوة فيها.

6- عقد المقايضة أو المبادلة:لقد نص القانون 30/90 على المبادلة في المواد من 92 إلى 96 إذ يمكن للدولة أن تقوم بمبادلة الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها مقابل أملاك عقارية مملوكـــة

للخواص و يتم ذلك إما بمبادرة من طرف الدولة باقتراح من مصلحة الأملاك الوطنية، وقد تتم المبادرة من طرف الخواص وفي هذه الحالة يقدم المعني بالأمر طلبا إلى الوزير المكلف بالمالية مرفقا بمذكرة توضيحية للعملية و كذا الموافقة المبدئية لمصالح الدولة المختصة إقليميا،وفي كلتا الحالتين المذكورتين تتم موافقة الوزير المكلف بالمالية بإصدار قرار التبادل ، وبخصوص الأملاك العقارية الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعات الإقليمية تكون المبادرة بموجب قرار تتخذه السلطة المختصة بعد مداولات المجلس الشعبي البلدي أو الولائي وفقا للإشكال القانونية .

- يحرر عقد التبادل في شكل عقد إداري يحرره مدير أملاك الدولة المختص، وقد يأخذ شكل سند توثيقي حسب الشروط التي يحددها الأطراف، ثم يشهر و بعدها يدرج الملك الجديد في الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية.

-أما الملك المتبادل به الذي خرج من الأملاك الخاصة للدولة فانه تراجع الفهارس والسجلات الوصفية وجميع وثائق الجرد وتضبط ، وتكتب عليها البيانات اللازمة بمجرد خروجه من الأملاك الخاصة.

7- العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم رقم 289/92المؤرخ في 06جويلية 1992المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية:

هذا المرسوم جاء تطبيقا لأحكام المادة 18 و19 من قانون التوجيه العقاري ، وجاء بشروط جديدة للتنازل عن الأراضي الصحراوية ، في إطار الاستصلاح ، وذلك قصد إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الإستراتيجية ، وقد عرفها القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري أنها تلك الأراضي التي تقع في المناطق التي تقل نسبة الأمطار فيها عن 100مم^2 [1]، وجاء المرسوم بجملة من الشروط كاشتراط الجنسية الجزائرية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين المترشحين ، وهو نفس الشرط الذي ورد في المادة 03 من القانون 18/83، والذي سبق التعرض إليه واشترط في الشخص المعنوي أن يكون لأعضائه المساهمين الجنسية الجزائرية أيضا.

كما انه نص على أن البيع يتم بمقابل وليس بالدينار الرمزي كما جاء في القانون 18/83، ونص المرسوم على أن الدولة تساهم في تكاليف انجاز المشروع بتوصيل الكهرباء والغاز[2].

ولقد ضبط المرسوم دفتر الشروط الملحق وكل الإجراءات والضمانات للتحقق من اجل إمكانية انجاز المشروع وتوفر الموارد المالية وإجراءات فسخ البيع وحق الدولة في المطالبة بالتعويض ، فإذا التزم المستصلح بما ورد في دفتر الشروط واعتقد بأنه أنجز البرنامج ، يقوم بإبلاغ الهيكل المختص باستصلاح الأراضي ليتدخل هذا الأخير من اجل المعاينة التي تجري بعين المكان ، فإذا كان رأيه ايجابي يصدر مقرر بالتنازل عن الأرض ثم يرسل هذا المقرر مشفوعا بالملف المعتمد الى مدير أملاك الدولة

---

[1] - سماعين شامة، المرجع السابق ، ص50-51.
[2] - ليلى زروقي ، المنازعات العقارية ، ص133.

المختص إقليميا لتحرير عقد البيع الإداري مرفقا بدفتر الشروط حسب المادة 10 منه ،ثم يتم شهر العقد الذي بموجبه تنتقل الملكية .

8- العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه:

جاء تطبيقا للمادة 117 من قانون المالية 1994 المعدل والمتمم الذي عمم إمكانية التنازل عن كل المناطق،والمقصود بالاستصلاح أنه كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية المنتجة وإلى تثمينها،بمعنى أنه يهدف إلى تشجيع الاستثمار عن طريق منح أراضي بموجب عقد امتياز بمقابل دفع إتاوة وتساهم الدولة بالنسبة للمشاريع التي تحضى بالأولوية بتوفير المياه والطاقة الكهربائية،بالإضافة إلى منح امتيازات مالية وجبائية ،ونصت المادة 06 منه على شروط منح وكيفيات فسخ عقد الامتياز،يكون على أساس دفتر الشروط، إذ يحرر عقد الامتياز بناء على دفتر الشروط، ويتحول هذا الامتياز إلى تنازل إذا أنجز المشروع بعد معاينته، والتنازل لا يكون إلا بمقابل وبموجب عقد اداري يتضمن التنازل عن المساحات المستصلحة فعلا، وتلك المستعملة فعليا كتوابع ومنافذ طبقا للمادة 13 من المرسوم [1]، ويحرر عقد التنازل من طرف مدير أملاك الدولة المختص إقليميا ثم يشهر وفقا لقواعد وإجراءات الشهر ، وكخلاصة لكل ما تقدم ، فان العقود الإدارية الناقلة للملكية العقارية يقوم بتحريرها مدير أملاك الدولة ، بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية والمدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور قانون 25/90المتضمن التوجيه العقاري ، أما بعد صدور هذا القانون وطبقا للمادة 73 منه فان الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير الحافظة العقارية للبلدية والتي غالبا ما تلجا إلى ابرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق ، ولم يبق لرؤساء المجالس الشعبية البلدية سوى الحق في تحرير عقود التصرف في الملكية العقارية للبلدية لصالح الأشخاص المعنوية ليس إلا[2].

إلا أن هناك بعض الجهات القضائية تعتبر بعض العقود كسندات ملكية ولكن هي في الحقيقة ليست كذلك،ولا سيما أنه يشترط في المحرر الإداري أن يكون فعلا ناقلا للملكية العقارية، ومثال ذلك مداولة المجلس الشعبي البلدي ، قرار رئيس البلدية وفي بعض الأحيان حتى محضر تعيين قطعة ارض لانجاز مشروع ، كل هذه المحررات ليست سندات ملكية ولا تنقلها،ولتكون كذلك يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق هذه الأخيرة، والجماعات المحلية ،أو موثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية.

---

[1] - - ليلى زروقي ، المرجع السابق ، ص134،135.
[2] - عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص46،47.

الفـــــرع الرابــــع

المحاكـــــــــــم العقـــــاريـــــة

لقد استحدث قسم عقاري على مستوى كل محكمة ابتدائية بموجب قرار وزير العدل المــؤرخ فــي 1994/04/01 والذي يعد قسما من أقسام الفرع المدني لتلك المحاكم ، إذ لا يتمتع القسم باختصاص نوعي محض ، بل هو إجراء تنظيمي لسير عملية النظر والفصل في القضايا والتعجيل بذلك ، خاصة وان مــادة العقاري عرفت نزاعات ثقيلة كنتيجة للحقبة السابقة لصدور قانون رقم 25/90 ،وقد أوكل تنظيميــا للقســم العقاري النظر في قضايا التصرف في الأراضي ،استغلال وشغل الأراضي،القسمة،التنازل، الهبة ،الشــفعة، الحيازة ،الانتفاع، الارتفاق ،إثبات الملكية ،الوقف .

هذا ويتم التفكير في جعل هذه الأقسام محاكم عقارية مستقلة ، وقد استحدثت غرف عقارية في ســنة 1996 بموجب المادة 08 من الأمر 25/96 المعدلة للمادة 17مــن قــانون 22/89 المحــددة لصــلاحيات المحكمة العليا هذا كله من أجل تخصيص أكثر للقضاء ،وبحثا على التوحيد في الاجتهاد المتعلــق بالمــادة العقارية ، غير أننا نرى أن العملية المنتهجة قد تكون بدون جدوى خاصة بعد التعــديل الدســتوري لســنة 1996المقرر لإزدواجية القضاء ، وأمام كثرة النزاعات التي تعرض أمام الغرف الإداريــة علــى مســتوى المجالس القضائية ومنه إلى مجلس الدولة ،والتي تحول بالتأكيد إلى النظــام القضــائي الإداري المســتحدث وتحت إشراف مجلس الدولة وعليه أمام بقاء احتكار السلطات العمومية لجزء كبير من الملكية العقارية فــي الجزائر وكذا الطابع الإداري المحض الذي يطبع تدخلات هذه السلطات،فلا نــرى أي جــدوى مــن هــذه الإصلاحات اللهم البحث عن معيار نوعي لإختصاص القاضي العقاري لمحاولة التخفيف من الطابع الإداري المحض لتدخل الإدارة ،وهذا بعقد الاختصاص للقضاء العادي وإلغاء المعيار العضوي المعتمد[1].

رغم هذه الانتقادات إلا إن المحاكم العقارية تعتبر وسيلة عملية لتطهير الملكية العقارية من خــلال الاجتهادات التي توصلت إليها وكذا تصديها للقضايا الشائكة ، فيما يخص الملكية العقارية الخاصة ، وهــذا عن طريق تثبيت الملكية لصاحبها أو ترسيم القسمة.الخ.... ولأن الأحكام والقرارات القضائية هي ســندات رسمية، فيتم شهرها على مستوى المحافظات العقارية ، وبالتالي يصبح صاحب العقار يملك ســندا رســميا يكرس حقه،وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى الأحكام القضائية التي تطهر الملكية الخاصة ومنها : الحكــم القاضي بقسمة مال مشاع حسب المادة 727 ق م ج (تجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز)، في هذا الصدد يجب لفت انتباه السادة المحافظين العقاريين أنه في حالة إشهار عقد يتضمن إيداع حكم قضائي نهائي قضى بقسمة عقار بين ملاك كانوا شركاء مشتاعين ،ويتقدم أمام المحافظة العقارية أحد المتقاسمين فقط طالبا إشهار حقه دون باقي الشركاء الآخــرين

---

[1] سماعين شامة ، المرجع السابق، ص131.

فانه لا يجوز للمحافظ العقاري رفض عملية الشهر، بحجة عدم إمكانية الإشهار الجزئي ويلزم محرر العقد في إشهار كافة الحقوق المنصوص عليها في الحكم القضائي .

إذ يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص الحصة التي آلت إليه بموجب عملية القسمة من دون إلزامه بدفع الرسم على قيمة كامل العقار موضوع القسمة ، وعلى المحافظ العقاري القيام بأحد الإجراءين حسب الحالة :

- إما إنشاء بطاقة عقارية جديدة تتعلق بالوحدة العقارية الناتجة عن القسمة.
- أو التأشير على البطاقة العقارية المتعلقة بالطالب فقط إن وجدت،أو إنشاء بطاقة عقارية باسمه عند غيابها في حالة تطبيق نظام الشهر الشخصي [1].
- الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات البيع – حكم رسو المزاد.
- الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة– حكم دعوى الاستحقاق –

المطلب الثاني

المهن

الفرع الأول

مهنة المهندس الخبير العقاري

يلعب المهندس الخبير العقاري دورا أساسيا في عملية تطهير الملكية العقارية باعتباره فني يقوم بعمليات تقنية بحتة،كوضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديدها ،ووضع معالم حدودها ،كما يقوم بالتحريات العقارية المرتبطة بعمليات نزع الملكية للمنفعة العمومية ،كما يمكن المهندس الخبير العقاري ان ينجز كل الدراسات والرسوم الطبوغرافية في إطار عمليات التهيئة العقارية [2].

سندرس هذه المهنة من خلال النصوص القانونية التي تنظمها وهذا في عنصرين أولا قبل 1995 أي قبل صدور الأمر 08/95 المنظم للمهنة، ثانيا بعد 1995 أي بعد صدور الأمر السالف الذكر.

أولا : مهنة المهندس الخبير العقاري قبل 1995

اتسمت هذه المرحلة بفراغ قانوني ، فالبرجوع إلى اللغة الفرنسية فان مصطلح GEO-METRE متكون من كلمتين لاتينيتين GEO ومعناها الأرض METRON ومعناها القياس ،وعليه فالخبير العقاري هو الذي يهتم بقياس العقارات سواء كانت مبنية أو لا ، يحدد معايير تلك القياسات ، وقد عرفت المهنة منذ الاحتلال الفرنسي الذي انشأ المهنة بموجب قانون 942/46 الصادر في 07 ماي 1946 وقد تم احتكار المهنة من قبل المعمرين وبعد الاستقلال بقي العمل من الناحية الرسمية ، وكذا القانونية بنفس القانون

---

[1] - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات واحدث الأحكام ،ص 45.
[2] - المادة 02 من الأمر رقم95-08، المؤرخ في 01 فبراير 1995. المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري .

المذكور إلى غاية 1975 غير أن في الواقع لم تولي السلطات العمومية أيه أهمية بالمهنة التي بقيت ممارستها يكتنفها الغموض في ظل الفراغ القانوني الأمر الذي أثر سلبا على المهنة برمتها ،فلم تكن هناك شروط محددة لممارسة المهنة ،إذ عرفت الانتساب لها تشكيلة مختلفة من الفتيين كالمهندسين المعماريين ، المهندسين في الاسمنت المسلح ، رجال قانون وحتى المحاسبين ، أضف إلى ذلك تداخل في الصلاحيات بين مختلف السلطات الإدارية لاعتماد الخبراء العقاريين ، وفي ظل ذلك الغموض كان من الصعب على محترفي المهنة الحصول على المعلومات التي تفيدهم في تحقيق المهام المسندة إليهم في حالة تكليفهم بموجب أحكام قضائية، مما أدى بالخبراء العقاريين إلى تشكيل جمعية تحت اسم جمعية الخبراء العقاريين الجزائريين (A.G.A) والتي جعلت على رأس مطالبها إصدار قانون ينظم المهنة ويحدد شروط ممارستها الأمر الذي تكفل به المشرع بموجب الأمر 08/95 ،وسنتعرض فيما يلي لتنظيم مهنة الخبير العقاري وفق هذا الأمر .

ثانيا: تنظيم المهنة بعد صدور الأمر رقم 08/95[1]

أ- شروط ممارسة مهنة الخبير العقاري : إلى جانب الشروط القانونية الواجب توافرها في المترشح لممارسة المهنة يميز نص القانون بالنسبة للمؤهلات العلمية بين حالتين هما:

*الحالة الأولى: إذا سبق للمترشح ممارسة المهنة قبل صدور الأمر المذكور أعلاه، ففي هذه الحالة تسوى وضعية المعني إذا توفرت فيه إحدى الشروط التالية :

- إذا كان المعني قد مارس كمهندس متدرب لمدة ثلاث سنوات وتم قبوله في امتحان نهاية التدريب
- إذا كان المعني قد مارس كمهندس مسح الأراضي أو مهندس في الطبوغرافيا لمدة خمس سنوات على الأقل بإحدى الإدارات التابعة للدولة أو الجهات المحلية أو حتى المؤسسات العمومية.

وتعد هذه الحالة انتقالية من أجل تسوية وضعية الخبراء العقاريين الذين كانوا يمارسون مهامهم في ظل الفراغ القانوني الذي طبع المدة الممتدة من الاستقلال إلى يوم صدور الأمر المذكور.

- الحالة الثانية: وهي الحالة العامة التي تنطبق على مترشح المهنة دون أن يكون قد سبق له ممارستها قبل 1995، ففي هذه الحالة يشترط في المترشح أن يكون حائزا لشهادة مهندس دولة في مسح الأراضي أو مهندس دولة في الطبوغرافيا أو مهندس تطبيقي، مسلمة له من قبل إحدى مؤسسات التعليم العالي المعتمدة أو شهادة تعادل الشهادات المذكورة.

وبتوفر كافة الشروط،يقوم المترشح المقبول للممارسة بأداء اليمين القانونية وقد تضمن أمر: 08/95، إنشاء مجلسا أعلى للمهنة الذي يكون ضمانا لإحترام أخلاقيات المهنة من قبل المحترفين ، الأمر الذي يجعله مؤهلا للفصل في كل مسألة متعلقة بالمهنة سواء بمبادرة من السلطات العمومية أو هيئة المهندسين الخبراء العقاريين أو من تلقاء نفسه .

---

[1] - سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، ص 122.

هذا وان أهم المؤسسات المكلفة قانونا بتمثيل المهنة في الميدان هي هيئة المهندسين الخبراء العقاريين التي تتمتع بالشخصية المعنوية وهي تشمل في حقوقها كافة المنخرطين والمسجلين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 03 من الأمر المذكور وعليه تضمن الهيئة:

- السهر على احترام نصوص أمر: 08/95، وكذا تطبيقه السليم.
- تنظيم مهنة الخبير العقاري.
- مسك ونشر جدول الهيئة الذي يضم قائمة الأعضاء المسجلين.
- الدفاع عن قرارات المجلس الأعلى للمهنة .
- المساهمة في الأعمال التي تبادر بها السلطات العمومية المختصة أمام القضاء وكذا الهيئات الأجنبية المماثلة لها.
- العمل على تحسين التأهيل المهني للمهندسين الخبراء العقاريين المسجلين منهم والمتدربين.

وقد أوجد مجلس وطني،وكذا مجالس جهوية كأداة تسيير لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين على أن يتكفل التنظيم بتحديد تشكيلتهم.

ب-مهام المهندس الخبير العقاري: يتم تكليف المهندس الخبير العقاري إما بموجب حكم قضائي من قبل السلطات العمومية أو من قبل أشخاص القانون الخاص وهذا من اجل القيام بـــ:

- وضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية الملحقة بالعقود الرسمية الناقلة للملكية العقارية .
- وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديدها ووضع معالم حدودها.
- القيام بالتحريات العقارية المرتبطة بنزع الملكية للمنفعة العمومية وتحرير مخطط جزئي بذلك .
- القيام بجميع عمليات الدراسة والرسوم الطبوغرافية المتعلقة بأشغال التهيئة العقارية من تجزئة الأراضي وتقسيمها وضمها .
- تقييم الأملاك العقارية بتحديد قيمتها التجارية والايجارية.

الفـــرع الثانـــي

مهنـــــــة التوثيـــــــق

سنتناول التوثيق كمهنة لها دور في تطهير الملكية العقارية الخاصة ، باعتبار الموثق ضابط عمومي مخول بإضفاء الرسمية ، لا سيما على المعاملات المتعلقة بالعقار ، وهذا من خلال التطور التاريخي لمهنة التوثيق في الجزائر، ثم التعريف بالموثق ،ومهامه من خلال آخر نص قانوني ينظم المهنة ألا وهو القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، وكذا علاقة الموثق بالمصالح التي لها دور في تطهير الملكية العقارية الخاصة ، ولا سيما مصلحة الشهر العقاري ،أو المحافظة العقارية كما تسمى في الجزائر .

كان نظام التوثيق في الجزائر على نوعين :

الأول: نظام التوثيق الفرنسي وينظمه أساسا قانون 25 فانطوز للعام 09 للثورة الفرنسية.

الثاني: التوثيق الجزائري وتنظيمه القوانين واللوائح التي تأسست بموجبها المحاكم الشرعية في الجزائر، ثم صدر قانون التوثيق الجديد في15 ديسمبر 1970 بموجب الأمر رقم 70/ 91 في الجريدة الرسمية رق107 بتاريخ 25/ 1970/12 فنص على تلك الازدواجية وتوحد بذلك نظام التوثيق في البلاد.[1]

ولقد كان الموثقون عبارة عن موظفين لدى وزارة العدل ، ويمتد اختصاصهم إلى دائرة اختصاص المحكمة التي عينوا فيها[2]، وبالنظر إلى المتطلبات الحديثة في واقع الجزائر الفتية ، فتح المشرع الباب لمهنة التوثيق وأصبحت مهنة مستقلة ، على غرار باقي الدول المتقدمة ، حيث صدر القانون رقم: 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المتضمن تنظيم التوثيق ، والذي كرس مبدأ استقلالية مرفق التوثيق وتحريره ، وهذا ما يتضح من خلال المواد 02 ،03 ،04، من القانون السابق الذكر ، وأصبح اختصاص الموثق المكاني اختصاصا وطنيا حسب نص المادة 02 .

غير أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل ولضرورات ملحة فقد تم إصدار قانون جديد ينظم المهنة جذريا وهذا من خلال نص القانون 02/06، والذي من خلاله سنبرز تعريف الموثق ومهامه ودوره.

أولا / تعريـــــف الموثـــق: بالرجوع إلى المادة 03 من القانون 02/06 ، فقد عرفته على انه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة.

ثانـــــيا/ مهامـــــه: أورد الفصل الثاني من القانون 02/06، مهام الموثق وذلك بالتنصيص عليها قي المواد من 09إلى18 وابرز هذه المهام هي : تولي حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع، والسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا ،لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا.

---

[1] - بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ،دراسة نظرية وتطبيقية ،مقارنة الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، ص95.

[2] - المادة الأولى من الأمر رقم 91/70.

كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي، وتسييره وفقا للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم، يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها، كما يعلمهم بمدى التزاماتهم وحقوقهم ،ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم.الخ....تلك هي أهم مهام الموثق بإيجاز ، بالإضافة إلى المهام الموكلة إليه بمقتضى نصوص وتنظيمات أخرى كقانون الأسرة والقانون المدني والتجاري.الخ.....

ثالثـــــا/ دور الموثق وعلاقته بالمصالح التي لها دور في تطهير الملكية العقارية الخاصة

1- **دور الموثق في تطهير الملكية العقارية الخاصة:** إن المتغيرات المتواصلة في المجال العقاري، أدت إلى ضرورة تدخل الموثق في المعاملات العقارية، التي أنيط به إلباسها الصبغة الرسمية ،وهذا من خلال أول نص قانوني المتمثل في الأمر 91/70 وبالأخص المادة 12 منه ،والتي أفرغت في نص المادة 324 مكرر من القانون المدني، بموجب التعديل الذي ادخله القانون رقم 14/88، المؤرخ في 03 مايو 1988 وكذا القانون 27/88، المنظم لمهنة التوثيق في مادته 05 وأيضا المادة 03 من القانون 02/06، المنظم للمهنة .

وعليه فان الموثق هو المخول لإضفاء الرسمية على المعاملات العقارية، وذلك من خلال العقود التي يحررها كالبيوع ،والهبات، والمبدلات وعقود القسمة.الخ.....

ولقد تطرقنا فيما سبق إلى كيفية تحرير العقود التوثيقية ،والإجراءات المتبعة بشأنها في أكثر من نقطة عبر هذا البحث ولذا نحيل إلى ما قلناه في هذا الصدد.

2- **علاقة الموثق بالمصالح التي لها دور في تطهير الملكية العقارية الخاصة** :نخص بالذكر المحافظة العقارية التي لها دور الشهر للمعاملات المنصبة على الحقوق العينية الأصلية والتبعية ،حيث ان العلاقة ما بين الطرفين هي علاقة تكامل ،فالشهر يتطلب الرسمية حسب ما جاء في نص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، إذ نصت هذه المادة على ان كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب إن يقدم على الشكل الرسمي ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان نصوص المرسوم المذكور أعلاه لا تخلو من ذكر الموثق في العديد من المواد ،بالإضافة إلى الإدارات العمومية وكتاب الضبط، حيث يقوم الموثق بتحرير العقود، ومراعاة الشكليات الواجبة ،وإرسالها إلى المحافظة العقارية مع ما يلزمها من نسخ وجداول ويقوم بالتأشير على هوية الأشخاص أو ما يعرف بالإشهاد ،هذا فيما يخص الحقوق العينية الأصلية أو التبعية كقيد الرهن وشطبه وامتياز البائع.الخ....

أيضا نصت المادة13 من الأمر 75/74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فيما يخص الإجراء الأول لتأسيس مجموعة البطاقات العقارية ، بأن يكون الجدول المعد لهذا الغرض والمحرر في نسختين حسب الحالة من قبل الموثق.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى علاقة الموثق بمصالح مسح الأراضي، حيث نجد أن الموثق هو احد أعضاء لجنة مسح الأراضي من اجل وضع الحدود في كل بلدية بمجرد افتتاح العمليات المسحية [1]، كما انه في حالة تحرير معاملات تنصب على عقارات ممسوحة ، فانه يقوم بالحصول على مستخرجات خاصة بالعقار موضوع المعاملة ويرفقها بعقوده عند تقديمها للإشهار ،وهي بالأخص وثيقة القياس ووثيقة- PR4BIS-.

بإيجاز شديد فإن مهنة التوثيق تلعب دورا محوريا في عملية تطهير الملكية العقارية الخاصة لمالها من ارتباط وثيق الصلة بالمعاملات العقارية، مهما كان شكلها، أو مضمونها، بغرض الحصول على سند الملكية الرسمي .

المبحث الثاني

البدائل التي فرضتها عملية التطهير العقاري

نظرا لتعثر مشروع التوثيق العقاري العام ، الذي يقوم على أساس السجل العيني الذي يرتبط بعملية المسح العام للأراضي ، فقد تطلب من المشرع إيجاد بدائل قانونية لإثبات الملكية الخاصة ، وهذا عن طريق مجموعة من القوانين وعلى رأسها عقد الشهرة ، شهادة الحيازة ، التحقيق العقاري .

المطلب الأول

عقد الشهرة

رغم أن عقد الشهرة، قد أصبح عمليا غير موجود لكونه قد ألغي بموجب القانون02/07 الذي حل محله ،إلا أن الدراسة تقتضي منا تناول عقد الشهرة كأداة اعتمدها المشرع في مرحلة معينة لأجل المساهمة في تطهير الملكية العقارية الخاصة.ومن أسباب صدور المرسوم رقم 352/83 تعطل عملية مسح الأراضي من الناحية العملية، والتطور الكبير في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الجزائري وكذا التطور والتشعب القانوني ،قد حذا بالمشرع إلى تكريس هذا الإجراء، الذي يقوم على أساس إثبات الملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقادم المكسب ، وفقا لأحكام القانون المدني، لغرض تمكين الملاكين الخواص من سندات ملكية تسمح لهم بممارسة كافة التصرفات القانونية التي تنصب على حق الملكية، هذا ابرز سبب إن لم نقل بأنه السبب الوحيد الذي أدى إلى إصدار المرسوم رقم 352/83 المتضمن إثبات الملكية وإعداد عقد الشهرة .

سنتطرق لمفهوم عقد الشهرة في الفرع الأول ولطبيعته القانونية في الفرع الثاني والشروط الخاصة باعداده وفقا لما يلي:

---

[1] - المادة 07 من المرسوم 62/76، المؤرخ في :25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

الفـــــــرع الأول

مفهــــــوم عقــــــد الشهــــرة

يمكن تعريفه بأنه عبارة عن محرر رسمي، يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصه ، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد .

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود ،من اجل تطهير الوضعية العقارية للأملاك التـــي لم تتم فيها بعد عملية المسح العام للأراضي ، وتأسيس السجل العقاري خاصة أن ما يقارب ثلثـــي الملكيـــة العقارية الخاصة في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة .

فضلا ان هناك قرى وبلديات بأكملها انتقلت الأراضي فيها من جيل إلى جيل عن طريق الحيازة.

الفـــــــرع الثاني

الطبيعـــــــة القانونيـــــــة لعــــقد الشهـــرة :

إن عقد الشهرة عقد يحرره الموثق اعتمادا على تصريح شاهدين ، او عدة شهود يشهدون أمامه على وجود واقعة يعلمون بها ،أو يعتبرونها مطابقة لما هو سائد لدى الرأي العام [1] ، إذ أن هدف عقد الشهرة هو إعلان حقيقة [2].

01- هــــــدف عقــــد الشهــــرة : هو الإبلاغ عن واقعة مادية ثابتة ، هي الحيازة وإيصـــالها لعلم الغير بالطريقة المحددة قانونيا (الشهر)، وبالتالي لما كان عقد الشهرة يعاين التقادم المكسب الذي يقـــوم على واقعة مادية ، هي الحيازة الممتدة زمنا معينا ولما كانت الحيازة لا تعتبر تصرفا قانونيا ولا تثبت الا في المحرر المشهر الذي تسعى الجزائر إلى تطبيقه، يتطلب وجود تصرف قانوني مفرغ في محرر رسمي ، فان الحائز لا يمكن أن يشهر حقه الذي اكتسبه بالتقادم إلا عن طريق اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد الشـــهرة [3].

وبالتالي يحل عقد الشهرة محل عقد مكتوب ليس بالإمكان تقديمه من طرف الحائزين للعقـــارات – التي لم تمسها بعد عملية المسح – ، ولما كان عقد الشهرة يهدف إلى معاينة وجود وقائع مادية، تتمثل فـــي الحيازة والتقادم ،وهو بذلك يشكل طريقة مبتكرة ومعقدة لإثبات اكتساب الملكية عن طريق التقادم، وان كان البعض يعتبره عقدا حقيقيا للملكية، تحت طائلة الرقابة اللاحقة التي يمارسها القاضي فـــي حالـــة منازعـــة بــــــشأنه [4]، وبذلك يمكن أن نقول عقد الشهرة، هو محرر توثيقي يستعمل كدليل لإثبات ملكية الحائز للعقار ، ولكن لا يمكن لهذا المحرر باعتباره عمل قانوني أن ينتج آثاره، إلا بالقيام بعملية الشهر المنصوص عليها في القانون .

---

[1] - بيوت نذير ، عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي ، مقالة منشورة في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ،ج 2004/02، ص 120 .
[2] - كمين مسعود، عقد الشهرة ونظامه القانوني، مقالة منشورة بمجلة الموثق، العدد الأول ، سنة 2003.
[3] - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، ط 2006، ص 230 .
[4] - بيوت نذير ،المرجع السابق، ص 13

وان كان عقد الشهرة ،يعتمد في أساسه على معاينة واقعة حقيقية مادية متمثلة في الحيازة لزمن معين ، بقي أن نعرف ان هذه الحقيقة المعلن عنها عن طريق عقد الشهرة ،مطلقة أو نسبية ،أي قابلة لإثبات عكسها ، وهذا ما يجعلنا نتطرق لحجية عقد الشهرة .

02- حجية عقد الشهرة :

بالرجوع لنص المادة الأولى من المرسوم رقم352/83، المتضمن الاعتراف بالملكية ،نجد أن الموثق لا يمكنه من حيث المبدأ تحرير عقد الشهرة ، إلا إذا توفرت الشروط المحددة في هذه المادة ، ويعتمد الموثق في تحريره لهذا العقد على تصريح بالشرف الذي يدلي به طالب عقد الشهرة الذي يتضمن حقيقة متمثلة في ممارسة الحيازة، طبقا للشروط المذكورة في نص المادة الأولى من المرسوم السالف الذكر ، وان كان المبدأ المسطر هنا هو ان الموثق لا يضفي الرسمية على تصريحات الماثلين أمامه ،ولا يضمن أيا من الوقائع المطلوب إثباتها ، وبالخصوص شروط الحيازة [1] ، يتعين عند المنازعة في عقد الشهرة ،وجود حيازة قانونية متوفرة على ركنيها (المادي والمعنوي) ، وبالنظر من جهة أخرى إلى ان الحيازة تعتبر قرينة على الملكية ،ويمكن استبعاد هذه القرينة بدليل عكسي ،فان هذا يجعل حجية عقد الشهرة حجية محدودة ، وما يلاحظ من خلال الممارسة التطبيقية ان بعض الجهات القضائية أعطت لعقد الشهرة حجية أكثر من تلك التي منحها القانون له حتى وصل بها الأمر إلى القول بان عقد الشهرة لا يقبل الطعن فيه ، إلا بالتزوير وجعلته والعقد الرسمي في مرتبة واحدة من حيث الإثبات .

لكن هذا الاتجاه يعد منعدم الأساس القانوني لأن عقد الشهرة عقد تقريري ليس له أية حجية، إلا تلك التي منحها القانون له ،وقد تناولت ذلك عدة قرارات ، منها قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم (341، 190) المؤرخ في 2000/03/29 " لأن عقد الشهرة حجيته محدودة في تصريحات الشهود التي يمكن إثبات عكسها باعتباره عقدا تقريريا"[2]، ومن هنا نخلص إلى أن المرسوم352/83، بإحداثه لإجراء معاينة التقادم المكسب القائم أساسا على الحيازة الهادئة المستمرة غير المشوبة بلبس وغير المنقطعة لمدة 15 سنة ،قد اعتبر عقد الشهرة عقدا مقررا ،وكاشفا ومحررا على أساس تصريحات المستفيد منه وشاهدين يشهدان على حيازته للعقار، الذي يطالب بالاعتراف بحقه في امتلاكه، وبالتالي في حالة المنازعة في حجيته أو الطعن فيه ينبغي التحقق ومراقبة عناصر الحيازة، ومدى استيفائه للشروط المطلوبة قانونا، ومن هنا يمكن اعتبار عقد الشهرة عقدا تقريريا ،وسندا من السندات المثبتة للملكية العقارية، يخضع كغيره من السندات لإجراءات الإشهار.

---

[1] - بيوت نذير المرجع السابق ،ص17

[2] - عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة،ص 33 .

الفـــــــرع الثالث

الشـــــروط الخاصـــــة بإعـــــداد عقـــد الشهـــرة

قد أوضحت المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 الشروط اللازمة لإعداد عقد الشهرة ، فمنها ما يتعلق بالواقعة المادية المراد إثباتها بعقد الشهرة والتي تمثل الحيازة ،ومنها ما يتعلق بالمدة المطلوبة قانونا، ومنها ما يتعلق بشروط العقار موضوع عقد الشهرة، وسنتطرق لهذه الشروط وفق ما يلي .

أولا – الحيازة وشروطهـــــــا

لم تورد التشريعات العقارية ولا المدنية تعريفا للحيازة ،ولكن الفقه تناول هذا الموضـــوع بإســـهاب ،فالحيازة هي الاستئثار بشيء، أو حق عيني يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي ،أو هي وضع اليـــد على حق عيني عقاري، والسيطرة عليه فعليا، واستعماله حسب ما يتعلق وطبيعته، مع القصد إلـــى ذلـــك ، سواء كان هذا العقار مملوكا للحائز أو لا، وسواء كان الحائز بنفسه أو بواسطة غيره [1] .

للحيازة عنصرين: مادي ومعنوي، فالأول يتمثل في السيطرة الفعلية على العقار حســب طبيعتــه ، وذلك بمباشرة أعمال مادية، مثل تلك التي يقوم بها المالك (استغلال ارض فلاحيه وجني ثمارهــا) ، أمــا الثاني فيتمثل في قصد أو نية التملك، ويعني حيازة العقار بقصد الاحتفاظ به ،واستعماله حسب ما هو معد له بطبيعته ،وان لا تكون هذه الحيازة لغرض مؤقت برخصة من المالك.

ولكن حتى تحدث الحيازة آثارها ينبغي توافر الشروط التالية :

– يجب ان تكون علنية ، مستمرة ، هادئة ، خالية من العيوب (الغموض واللبس، الإكراه، الخطأ ، التسامح) ، حسب المادة 808 من القانون المدني الجزائري .

ومتى توافرت الحيازة على شروطها وكانت خالية من العيوب جعلت الحائز في مركز قانوني يسمح له بحماية هذه الحيازة، وهذا الحق العيني العقاري ، في مواجهة الغير ،وحتى من المالك الحقيقي للعقـــار ، لأن القانون يحمي الحيازة في حد ذاتها كحق مستقل عن حق الملكية .

ثانيا / الشروط المتعلقة بالمدة :

إذا توافر في الحيازة الركنين المادي والمعنوي، وكل شروطها وكانت خالية من العيــوب ، رتبت آثارها القانونية والمتمثلة في اكتساب الملكية عن طريق التقادم ، ولقد نصت المادة 03 من المرســـوم 352/83 على ضرورة احتواء الملف الواجب تقديمه من قبل الحائز على تصــريح بالشــرف بممارســة الحيازة على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 ،وما يليها من القانون المدني وبالتـــالي يشـــترط فـــي الشخص أن يكون حائزا للعقار المدة التي قررها القانون .

---

[1] - عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، ص 95.

حيث يستفاد من نص المادة 827 ق م ج على انه من حاز منقولا، أو عقار أ وحقا عينيا منقولا كان أو عقار، دون اثر ناتج عن التقادم المستوفية لعنصريها والمتوفرة على شروطها إذا دامت المدة المحددة في القانون يصبح الحائز مالكا .

ثالثا / الشروط الخاصة بالعقار

يشترط في العقار الذي يرغب الحائز في إعداد عقد الشهرة عليه ، مجموعة من الشروط وترتبط هذه الشروط بالمنطقة الكائن بها العقار ،وبالطبيعة القانونية لهذا الأخير ، ويمكن إن نوجزها كما يلي:

01- عدم وجود عقد رسمي للعقار ويقصد بهذا الشرط ،أن لا تكون الملكية مشهرة بعقد رسمي ،هذا ما يفسره اللجوء لإعداد عقد الشهرة ،وما وضع هذا الإجراء أصلا ، إلا لمعالجة الحالات التي يكون فيها الأشخاص الذين يمارسون الحيازة على عقار ما بدون سند .

02-كما أن تحرير عقد الشهرة طبقا لهذه الشروط في حد ذاته، يعد أول إجراء بالنسبة للعقار ، وهذا ما دفع المشرع من استثنائه من قاعدة الشهر المسبق ، هذا ما وضحه المنشور الوزاري المشترك رقم: 4513،الصادر عن وزارة العدل والمالية والداخلية المؤرخ في : 09 06 1984، والذي جاء فيه: (......نتج عن ذلك ان الوضعية القانونية لما يزيد عن 3/2 الملكية العقارية الخاصة، غير ثابت بدليل كتابي).

03-ان يقع العقار في بلدية غير مممسوحة : يجب أن لا يكون العقار المطلوب إعداد عقد الشهرة بشأنه واقعا في بلدية خضعت لإجراءات الأمر74/75، المؤرخ في12 /1975/11، المتضمن المسح العام للأراضي ، وتأسيس السجل العقاري، لأن هذا النوع من العقود وضع أساسا من أجل تطهير الوضعية العقارية في المناطق التي لم تتم فيها عملية المسح.

04-ان يكون العقار من نوع الملك الخاص:حيث تنص المادة الأولى من المرسوم السابق الذكر على أنه: " كل شخص يحوز في تراب البلديات ....عقارا من نوع ملك ....".

يفهم من نص هذه المادة ، أن عقد الشهرة ، يعد في أراضي الملكية الخاصة ، أما الملكيات الأخرى فهي غير خاضعة لأحكام هذا المرسوم، أي الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية.

الفرع الرابع

مراحل وإجراءات إعداد عقد الشهرة :

عند توافر الشروط المنصوص عليها قانونا، لإثبات الحيازة الصحيحة ، يسمح للحائز تقديم طلبه بتحرير عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، مع تطبيق الإجراءات التي نص عليها المنشور الوزاري الصادر بتاريخ 1984/06/09 المتضمن تدابير تطبيقية للإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم رقم 352/83 والتي سنتطرق لها في النقاط التالية :

أولا: **الملف الواجب تقديمه للموثق:** المادة 02 من المرسوم رقم352/83 توجب على المعني ، طالب إعداد عقد الشهرة ، إحاطة الموثق بكافة المعلومات اللازمة لطبيعة الملكية ، موقعها ، مشتملاتها ، مساحتها ،

الرسوم والتكاليف المترتبة عليها ، إضافة إلى تقديم ملف كامل من ثلاث نسخ يشمل :01-الأوراق الثبوتية للحالة المدنية للمعني ،02- إيفادات الشهود المكتوبة بحيازة الطالب للعقار المدة المطلوبة قانونا 03-مخطط الملكية معد من خبير معتمد، 04- تصريح شرفي على ان الحائز يمارس الحيازة طبقا لأحكام المواد 827 وما يليها من القانون المدني [1].

ثانيا : الإجراءات السابقة لتحرير عقد الشهرة : ان الموثق بصفته ضابط عمومي

هو المؤهل قانونا لإعداد عقد الشهرة ، فإذا تأكد من ان الملف المقدم له مستوف الشروط القانونية ، يكلف بعدة إجراءات نحصرها فيما يلي:

1- إخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان تواجد العقار، لتقصي وضعيته في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية ، إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة ، واحتياطها العقارية ، ويتم إبلاغ الرأي والملاحظات ، في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيه الملف [2].

02-إخطار مديرية أملاك الدولة وهو نفس الإجراء الذي ذكر بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

03-نشر الطلب، حيث إذا تأكد الموثق من الإخطارات الموجهة له ، من طرف رئيس البلدية ومديرية أملاك الدولة ، يقوم بعدها بنشر طلب إعداد عقد شهرة عن طريق اللصق في مقر البلدية ، والصحافة الوطنية ، والجهوية، على نفقة الأطراف المعنية حسب المرسوم 352/83.

04-تلقي الاعتراضات إن وجدت سواء من السلطات العمومية، أو من الخواص ، وعليه فيوقف الموثق إجراءات العقد ، ويحيل الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لحل النزاع.

ثالثا : الإجراءات اللاحقة لتحرير عقد الشهرة :

بعد تأكد الموثق من صحة جميع المعلومات ، والوثائق المقدمة من طرف الطالب ، ومن انعدام وجود أي اعتراض على عقد الشهرة، يقوم بتحرير العقد، وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية، كسائر العقود المتعلقة بالعقارات ، حيث ان عقد الشهرة من العقود المنفردة الطرف ،وتحريره لا يخضع لنفس الشكليات التي تخضع لها العقود التوثيقية الأخرى[3] ، وتنحصر مهمة الموثق في الإشارة إلى حضور صاحب الطلب ، وتدوين تاريخ العقد ،والإجراءات التي تمت من إخطار وكتابات وإلصاق، وإلى عدم وجود اعتراض في الأجل القانوني ، وتعيين العقار بموقعه ومساحته و حدوده ، وانقضاء مدة التقادم المكسب.

---

[1] - كمين مسعود ، عقد الشهرة ونظامه القانوني ، مقال في مجلة الموثق العدد: الأول،سنة 2003،
[2] - جمال بوشنافة ، المرجع السابق ،ص131.
[3] - عمر حمدي باشا ، محررات شهر الحيازة، ص61.

بعد عملية تحرير العقد يقدمه الموثق إلى مصلحة التسجيل لاستيفاء الرسوم الواجبة قانونا ، بهدف تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية ، كما أن إشهار عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، يعد إجراءا إلزاميا استنادا إلى أحكام المادة 14 من الأمر 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، وتأسيس السجل العقاري، ومهمة المحافظ العقاري تكمن في الإطلاع على البنود الموجودة في العقد المودع لديه ، فإذا تأكد من سلامته شكلا ومضمونا ، يقوم بإجراءات الشهر وذلك بالتأشير عليه ، وبعدها يسلم للموثق نسخة منه ، ويصبح الحائز مالكا للعقار بعقد رسمي يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الغير

نلاحظ أن عقد الشهرة أثار عدة إشكاليات من الناحية العملية ، والعديد من المنازعات فقد جاء في عرض الأسباب لمشروع القانون02/07 بأنه خلال السنوات الخمس الأخير 07% من القضايا المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة مرتبطة بعقد الشهرة .

المطلب الثاني

شهادة الحيازة

إن النسبة الضئيلة للملكية الموثقة ،الموروثة من العهد الاستعماري (حوالي 102. 4969 هكتار) إضافة إلى الهجرة الداخلية (النزوح الريفي)، التي عرفتها الجزائر في العشريتين الأوليتين للاستقلال ، وما ترتب عن ذلك من المشاكل العديدة، وبالخصوص في الاستغلال غير المشروع لقطع الأراضي ، والصعوبة التي واجهت السلطات العمومية في إرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليها من قبل، أدى بالمشرع الجزائري إلى محاولة حل مشكلة إثبات الملكية العقارية بصفة انتقالية عن طريق تسليم شهادة الحيازة للمالك الظاهر.

فوفقا للمادة39 من قانون التوجيه العقاري " يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة823 من الأمر58/75، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ، حيازة مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة ان يحصل على سند حيازي يسمى (شهادة الحيازة)، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري ،وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي .

ونحاول التطرق للطبيعة القانونية لشهادة الحيازة ، من خلال شروط إعدادها وتسليمها (الفرع الأول)،واثأر تسليمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط إعدادها وتسليمها

ينص المشرع على سلسلة من الشروط يمكننا تصنيفها إلى قسمين شروط موضوعية وأخرى شكلية.

أولا/ الشروط الموضوعية : وهي الشروط المتعلقة بكل من العقار (1-1) وحيازته(1-2):

1-1 الشروط الخاصة بالعقار : يجب أن تكون الأرض محل شهادة الحيازة:

* ارض ملك خاص، أي أنها غير تابعة للأملاك الوطنية وفقا للقانون30/90.

* ارض بدون سند (ولو عرفي)يثبت ملكيتها، تقع بإقليم بلدية أو جزء بلدية ، لم يتم مسح الأراضي فيها، وهذا بديهي إذ أن المسح يعد أداة تصفية نهائية فلا يعقل طلب شهادة الحيازة من بعده.

1-2 الشروط الخاصة بالحيازة : وفقا للشروط المذكورة في القواعد العامة والمنصوص عليها في القانون المدني [1]، وكذا قانون الإجراءات المدنية وقانون 25/90 تكون الحيازة:

أ- مستمرة غير منقطعة.

ب- هادئة وعلانية لا يشوبها شبهة.

ثانيا: الشروط الشكلية : ونقصد بها الامتثال واحترام الإجراءات التالية:

إجراء الشروع في عملية تسليم شهادة الحيازة : يميز المشرع الجزائري بين إجراءين هما:

1- **الإجراء الفردي:** يقوم المترشح للحيازة بتقديم عريضة كتابية يضمنها جميع البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محل الحيازة ، قوامه ، مساحته ، وضعيته، هوية الحائز أو الحائزين وعند اللزوم، يبين كل الحقوق والأعباء التي قد يكون محملا بهما مع تعيين هوية الإطراف المستفيدين منها،هذا ويرفق الطلب أو العريضة المذكورة أعلاه، يتكون من الوثائق التالية:

تصريح شرفي : يعد وفق النموذج الملحق بالمرسوم254/91، يتضمن التصريح تعيين العقار ، هوية صاحب أو أصحاب العريضة ، توقيع شاهدين اثنين يثبتان ان الحيازة الممارسة من طرف الطالب أو الطالبين لشهادة الحيازة ، هي بحسن نية ، مدة الحيازة، وكذا عند اللزوم هوية أصحاب الحق إذ تم هناك انتقال الحيازة .

شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة .

مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها، إذا اقتضى الأمر، كل وثيقة أو سند يراه أصحاب العريضة قد يخدم وضعيتهم كحائزين[2].

2- **الإجراء الجماعي:** يخص هذا الإجراء برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة او برامج إعادة التجميع العقاري ، فيقوم الوالي المختص إقليميا بإصدار قرار الشروع في الإجراء الجماعي بناء على طلب السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو إعادة التجميع، على أن يحدد القرار المجال الترابي المعني بالعملية ، ويتم إيداعه بدار البلدية التي توجد فوق إقليم العقارات المعنية ، ينشر مستخلص منه في البلدية والساحات العمومية لمدة شهرين ، إضافة لنشره بإحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية [3]، بمعدل أربع نشرات تجدد كل 15 يوما ، ويتضمن القرار لزوما المدة المقدرة بشهرين من تاريخ أول نشر في الصحافة الوطنية والجهوية لكي يقوم من يهمه الأمر بتقديم طلبه الفردي لاستخراج شهادة الحيازة، وهذا وفق الشروط التي تم ذكرها مسبقا.

---

[1] - المادة 808 وما يليها من القانون المدني .
[2] - سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري التوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية ، ص 59.
[3] - المادة 08 من المرسوم التنفيذي 254/91.

ما يميز الإجراءين (الفردي والجماعي) هو كون الأخير هو أداة للتهيئة العقارية في حين ان الأول هو وسيلة للتملك في المستقبل .

المرحلة الإدارية المتضمنة دراسة طلب شهادة الحيازة: إن إعداد وتسليم شهادة الحيازة وهي من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده ،هذا ويتم التحقيق أي المرحلة الإدارية من أجل تسليم الشهادة حسب ما يلي:

* **فتح سجل خاص :** يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي ان يفتح سجلا خاصا يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا ، يسجل فيه تاريخ إيداع العرائض والتسلسل الزمني لتقديمها طبقا لأحكام المادة02 من المرسوم.

* **التحقيق في الحيازة،** يتبع التحقيق المراحل التالية:

– التحقق من العقار المطلوب إشهاد حيازته ليس ملكا خاصا/يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع الملف ونشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية والساحات العمومية لمدة شهرين ، وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب طلب الشهادة ، يبين الإعلان الملصق وعند اللزوم النشر في الصحافة الوطنية المدة المحددة وفقا للمادة11،والتي يجوز أثناءها تقديم الاعتراضات على إعداد شهادة الحيازة المطلوبة ، وعليه يكون لكل شخص لديه حقوق ويريد ان يستظهر بها على العقار محل طلب الشهادة أن يقدم كتابيا اعتراضه وملاحظاته من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 08 عن طريق الصحافة

– التحقق من ان العقار المطلوب الإشهاد بحيازته ليس ملكا من الأملاك الوطنية،اذ يمكن تصور عدة فرضيات لهذه المرحلة من التحقيق .

–رئيس المجلس الشعبي البلدي مسئول عن تسيير أملاكها الوطنية التابعة للبلدية ، وعليه عملية التحقق من ان العقار المعني ليس ملكا للبلدية (عملية داخلية محضة) .

– بالنسبة للأملاك الوطنية التابعة لكل من الدولة والولاية ، يجب على رئيس البلدية ان يقوم في مدة 15 يوما من تاريخ إيداع الطلب استخراج شهادة الحيازة ، بإخطار رئيس مصلحة الأملاك بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع الطلب ، ويكون إلزاما على هذا الأخير تحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية بإطلاع رئيس البلدية بالوضعية المطلوبة في اجل شهرين اعتبارا من تاريخ إخطاره بذلك .

–هذا وفي حالة احتجاج على صفة الحائز (الحائزين) من طرف ملاك خواص أو ذوي حقوق أو مصالح الأملاك الوطنية ، يتولى رئيس البلدية دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع.

– أما إذا لم يقدم أي اعتراض ، يلزم رئيس البلدية بإعداد محضر خلال ثمانية أيام التي تعقب انقضاء هذه الآجال ، يعاين فيه غياب الاعتراض، ويقوم بدون تأجيل بإعداد الشهادة المطلوبة وفق النموذج الملحق بالمرسوم ، على ان يسلمها بعد إجراءات التسجيل والشهر العقاري .

الفـــــرع الـــثاني

آثار تسليـــــــــم شهادة الحيـــازة

تعد شهادة الحيازة سند غير قابل للتصرف فيه، وتسليمه لا يغير من الوضعية القانونية للعقار ، وترتب لصاحبها جملة من الآثار ، والمكنات القانونية يمكن إيجازها في النقاط التالية :

شهادة الحيازة اسمية، فإذا توفي صاحبها، يكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة، مهلة سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم.[1]

علما أن شهادة الحيازة الجديدة تعد على أساس فريضة ، وتسلم إلى المستفيدين بعد تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهرها في المحافظة العقارية ، وإذا لم يتم طلب تجديد هذه الشهادة خلال المهلة القانونية ألغيت بقوة القانون .

يصبح الحائز واضعا يده على العقار محل الطلب بمقتضى سند حيازي ومع ذلك المادة831 من القانون المدني، لا تطبق عليه والتي نصت على انه (ليس لأحد ان يكسب بالتقادم على خلاف سنده ، على انه لا يستطيع احد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه) ، لأن الفقرة 02 من المادة14 من المرسوم التنفيذي254/91، أجازت لصاحب شهادة الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة في إطار عملية المسح العقاري .

يمكن لصاحب شهادة الحيازة أن يوقع رهن حيازي عقاري من هيئات القرض (مؤسسات مالية عمومية دون الدائنين الخواص) ، ضمانا لقروض ذات الأمد المتوسط والطويل لغرض تمويل الموسم الفلاحي أو مشروع بناء على وجه الخصوص ، إعمالا لنص المادة 44 من قانون التوجيه العقاري على الرغم من ان المادة 884 من ق م توجب أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون، فالحائز يعامل معاملة المالك .

يستطيع ان يطالب برخصة بناء أو رخصة التجزئة طبقا للمادة 43 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ،رغم أن المادة50 من قانون التهيئة والتعمير 29/90 المؤرخ في 1990/12/01، نصت على ان حق البناء مرتبط بملكية الارض ، فالحائز عومل من قبل المشرع معاملة المالك .

شهادة الحيازة لا تخول صاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية في القانون، يصرح انه ومع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي يحق لمن يحوز قانونا شهادة حيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي.

---

[1] - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، ص98.

يمكن لصاحب شهادة الحيازة التذرع بمدة الحيازة المذكورة في التصريح الشرفي المنصوص عليه في المادة06 من المرسوم رقم 254/91، للمطالبة بعد انقضاء الأجل القانوني بالتقادم المكسب.

لا يمكن للشركاء المشتاعين إيقاف حالة الشيوع إلا من أجل القسمة وبمراعاة الحصص على رخصة التجزئة بالنسبة للأراضي الحضرية أو رخصة التقسيم بالنسبة للأراضي الزراعية ، بمعنى آخر أن إيقاف حالة الشيوع لا يكون ممكنا إلا إذا كان العقار قابل للقسمة العينية [1].أما في حالة استحالتها ،فإن الشيوع يبقى إجباري نظرا لكون نقل الحقوق غير مسموح به في ظل المرسوم 254/91 وثم لا يجوز البيع بالمزاد العلني حتى للشريك في الشيء.

في حالة ظهور المالك الحقيقي وإقامته لدعوى المطالبة ويقصد بها دعوى الاستحقاق(دعوى تثبيت الملكية)لإلغاء شهادة الحيازة ، فان الرهن الذي يكون قد انشأه لفائدة هيئات القرض يبقى صحيحا تطبيقا لمقتضيات المادة 45 من قانون التوجيه العقاري .

يمكن لصاحب شهادة الحيازة أن يطالب بتسجيل اسمه في سجل الفلاحة وبالتالي الحصول على بطاقة فلاح المهنية – طبقا للقرار الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري بتاريخ1996/05/25، الذي يحدد كيفيات تسجيل الفلاحين ومسك السجلات المتعلقة بهم ونموذج بطاقة فلاح المهنية ، ونظرا للخلط الملاحظ في الحياة العملية لدى البعض بين شهادة الحيازة وعقد الشهرة لا بد من الإشارة ولو بصفة موجزة إلى أوجه التفرقة بينهما والتي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

*من حيث الجهة المصدرة لهما/ شهادة الحيازة تعد وتسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، أما عقد الشهر فيعد من قبل الموثق.

*من حيث شروط الحصول عليهما/

–شهادة الحيازة فقط في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري، و لم تحرر عقودها .

– شهادة الحيازة/تمنح للحائز الذي وضع يده على العقار مدة سنة على الأقل .

– أما عقد الشهرة فيتطلب ان يضع الحائز يده على العقار مدة15 سنة على الأقل .

من حيث ترتيب الآثار القانونية/

– شهادة الحيازة لا تخول صاحبها مكنة التصرف في العقار بالبيع ونحوه، عقد الشهرة يعد سببا من أسباب كسب الملكية العقارية، وبالتالي يخول صاحبه مكنة التصرف في العقار بالبيع ونحوه.

–شهادة الحيازة اسمية ، فإذا توفي صاحبها يكون أمام الورثة مهلة 01 سنة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم ، وإذا لم يقدم الطلب خلال هذا الأجل ألغيت شهادة الحيازة بقوة القانون ، أما في حالة وفاة صاحب عقد الشهرة فلا يطلب من الورثة إعداد عقد شهرة جديد باسمهم، لان

---

[1] ـ عمر حمدي باشا ،المرجع السابق ،ص99 .

الملكية العقارية تنتقل إلى الورثة بمجرد حدوثها وإعمالا لنص المادة15 من الأمر74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

المطلـــــب الثالث

التحقيــــق العقــــــاري وإعداد سندات الملكية

يهدف هذا القانون إلى إحداث إجراء معاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري ، قصد إعداد وتسليم سندات ملكية قانونية ، وكذا مخططات نظامية تتعلق بتلك العقارات.

رغم أن مسح الأراضي يشكل الحل الذي يسمح بالتطهير الشامل للوضعية العقارية ، لمجمل التراب الوطني ، بلدية ببلدية يظل هدف استراتيجي، وانجازه النهائي لا يتم إلا في أجل يقارب عشر سنوات انـــه من المفيد التفكير بأن وضعية العقار الموروثة عند الاستقلال كانت تتميز من جهة ، بغياب السندات لأكثــر من الثلث (3/1) بالنسبة للملكية العقارية الخاصة ، و من جهة أخرى عقــود الملكيـــة بمختلــف أنواعهــا الموجودة آنذاك كانت في غالبيتها غير دقيقة ، وسطحية فيما يخص تعيين العقارات ، ومقيدة في نظام إشهار عقاري اختياري تنقصه المصداقية ،إذا كان يجب الانتظار إلى غاية 1975 وصدور الأمــر رقــم74/75، المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لكي ترى النــور أحكام قانونية للجرد العام للملكية العقارية.

ان عمليات المسح التي انطلقت بصفة تجريبية سنة 1977 عممت ابتداء من سنة 1979 على الأقل في بلدية واحدة في كل ولاية التي كانت بعدد31 آنذاك، في نهاية 1992 وأمام البطء الملاحظ في تقدم هــذه العملية ، فإن تقييم الوضع سمح بتبيان انه في مدة 15 سنة لم يتم انجاز في المناطق الريفية إلا 12% مــن 12 مليون هكتار المبرمج مسحه ، وفي المناطق الحضارية إلا01% من400 ألف هكتــار ، ونظــرا لهــذه الوضعية ، لقد تم إدخال إصلاحات هامة لتعزيز تقدم عملية مسح الأراضي كما وكيفا.

إلى غاية 2004/12/31، بين التقييم انه تم إحراز تحسينات لا جدال فيها ، ولكن تبقى ناقصة بالنظر إلى الأهداف المنتظرة لتغطية كامل التراب الوطني .

فعلا لقد تم انجاز 55 % من المناطق الريفية المبرمجة بوتيرة 500 ألف هكتار في السنة ، الأمــر الذي يقتضي معه 10سنوات أخرى لإتمام برنامج الــ 12 مليون هكتار في المنـــاطق الحضــرية ، نســبة التغطية من طرف مسح الأراضي غير ذي أهمية ، بما انه يصل إلى 30% ويتطلب دون اللجوء إلى وسائل أخرى 20 سنة إضافية .

ولإزاحة هذه العراقيل، وبعد إتمام تنظيم ووضع حيز التنفيذ مهنة المهندس الخبير العقاري، فانه تــم الشروع في تطبيق برنامج التعاقد من الباطن بين الوكالة الوطنية لمسح الأراضـــي والمهندســين الخبــراء العقاريين.

بيد انه ، وأمام تسارع الإصلاحات الاقتصادية التي ولدت مشاريع استثمارية ممولة ، بصفة شبه آلية باللجوء إلى القرض الرهني ، الذي يقتضي وضعية قانونية للوعاءات العقاريـــة ،محـــددة بصـــفة واضـــحة بمخططات ، وسندات ملكية قانونية ، فانه بات من الضروري على مصالح مسح الأراضي العام بذل جهـــود مضنية.

إن السبب الثاني يجعل من اللجوء إلى إجراء جديد، لإعداد سندات الملكية إجباري يكمن في المساوئ الجوهرية الملاحظة في مجال إعداد عقود الشهرة عن طريق التقادم المكسب ،المنصوص عنها في المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21مايو 1983.

إن الإجراء المنصوص عنه في هذا النص الصادر في 1983، في وقت كانت مهنة التوثيق تشكل سلك من أسلاك الموظفين، يتم بسرعة وبصفة ولا يتطلب تدخل أي ممثل عن السلطات العمومية في الميدان ، وفي الحقيقة فإن إعداد عقد الشهرة يتم بمجرد تصريح من طرف المدعي لحق الملكية مدعم بشاهدين ينشر في جريدة بطلب من الموثق الملتمس منه تحرير عقد الشهرة .

غير إن هذا الإجراء تبين انه مشوب بنقص واضح بالنظر للمصداقية التي يجب ان يتميز بها كل عقد ملكية عقارية، الذي يصبح حمايته على عاتق الدولة بمجرد الإشهار بالمحافظة العقارية.

إضافة إلى ذلك لوحظ في غالب الأحيان أن هذا الإجراء ، قد استغل بطريقة تعسفية لتسوية عمليات غير شرعية ، وحتى بهدف حرمان بعض الورثة من التركة، كما استعمل هذا الإجراء لتسوية وضعيات استيلاء على أملاك عمومية .

وقد نجم عن العديد من عقود الشهرة خصومات معتبرة أمام القضاء ،على سبيل المثال خلال السنوات 5 الأخيرة07 % من القضايا المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ، ومجلس الدولة مرتبطة بعقود الشهرة ،أسباب النزاعات متعلقة لا سيما بعقود الشهرة المتضمنة أملاكا لها سندات أو تستبعد ورثة من التركة أو الاستيلاء على أملاك خاصة أو عامة .

النص القانوني المقترح سوف يحل محل ذلك المنصوص عليه في المرسوم 352/83، المؤرخ في 1983/05/21، المشار إليه أعلاه لتمكين تدخل السلطة العمومية وحدها من خلال ممثليها في ما يخص المعاينة والاعتراف بحق الملكية العقارية،على أساس الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني والتكريس القانوني بإعداد تسليم الملكية الأولى، الذي سوف يمنح الإجراء الأول في المحافظة العقارية.

إن مشروع هذا القانون ينص على أن إجراء التحقيق العقاري يدار تحت المراقبة المباشرة لمدير الحفظ العقاري للولاية ، يتم هذا الإجراء بالموازاة وبصفة متباينة عن عمليات مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري ، يباشر بطلب من المدعي لحق الملكية ويقوم به محقق عقاري معين من طرف مدير الحفظ العقاري من بين الأعوان الموضوعين تحت سلطته المنتمين لسلك مفتشي أملاك الدولة.

يطبق هذا الإجراء بدون تمييز على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، مهما كانت صفته القانونية وطبيعته المادية.

يشمل العقارات التي لم تكن موضوع سندات ملكية ، يشمل أيضا العقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل تاريخ أول مارس 1961 والتي فقدت حداثتها يوم طلب فتح التحقيق العقاري ، بالفعل فإن قبل أول مارس 1961 تاريخ دخول سريان نظام إشهار عقاري إجباري ، وصارم فان الوضعية العقارية كانت تتميز بوجود عقود ملكية غير دقيقة بالنسبة لهوية أصحاب الحقوق، وغامضة في ما يخص تعيين العقارات ، إن الإشهار لدى محافظات الرهون آنذاك باعتبارها لم تكن إجبارية في نظام الإشهار العقاري السابق ، فان سلسلة نقل الحقوق لا يمكن التأكد منها بسبب اللجوء إلى العمليات العقارية الخفية زيادة على ذلك حتى في وجود سندات ملكية سليمة معدة في الشكل الرسمي ومشهرة ، فان الورثة المتتاليين انسجموا مع وضعيات الشيوع، أو قاموا بقسمات دون تجسيدها من الناحية القانونية .

يستوجب إجراء التحقيق العقاري موضوع هذا القانون تنقلين إلى عين المكان بعد نشر واسع على المستوى المحلي ويقضي إلى:

- تحديد المحتوى المادي وذكر مضمون العقار موضوع المطالبة بحق الملكية.
- وضع الحدود والمعالم للعقار وتمثيله في رسم بياني بواسطة مخطط قانوني.
- يتم إعداد المخطط من طرف مهندس خبير عقاري على نفقة العارض.

يتطلب هذا التحقيق العقاري تحريات على مستوى المصالح الجبائية والحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة .

يمكن أن يفتح التحقيق العقاري لفائدة الخواص والدولة والبلدية، في حالة معاينة حق الملكية، يتم إعداد سند الملكية وتسليمه للعارض.

أما إذا أفضى التحقيق العقاري إلى احتجاجات أو معارضات ،لا يمكن أن تسوى وديا ،فان الجهة القضائية المختصة، هي التي تكون الفاصل بطلب من الطرف المعني .

يحيل هذا النص إلى أحكام تنظيمية في ما يخص الآجال الممنوحة للأعوان المكلفين بسير إدارة التحقيق العقاري ،التي تتراوح على الأكثر لمدة خمسة أشهر من تاريخ العريضة وتاريخ تسليم سند الملكية ،وكذا تحديد الشروط التقنية المتعلقة بإعداد المخططات ووضع المعالم .

إن هذا القانون من شأنه أن يسمح بتوفير في أسرع وقت ممكن سندات ملكية، ذات مصداقية وتكرس بصفة قانونية وضعيات شرعية ، لغرض تشجيع البناء ،لا سيما السكن والنشاط الفلاحي وذلك بدعم القروض الرهنية .

خلافا لمسح الأراضي العام ، الذي يهدف إلى تغطية بصفة آلية وإجبارية جميع إقليم البلدية ، فإن الإجراء الجديد المقترح هو اختياري وجزئي ، لا يعني إلا الذين يقدمون طلبا بذلك ، وعليه يعتبر هذا

الإجراء كعملية تمهيدية لمسح الأراضي العام ، من شانه أن يسمح لاحقا باقتصاد معتبر في الوقت ،عند سير عمليات المسح التي سوف تتم حتما بأكثر سهولة .

بعد أن تطرقنا إلى أسباب صدور قانون 02/07، من خلال عرض الأسباب المعروضة أمام البرلمان السالفة الذكر ، نبدأ في تحليل المضمون هذا القانون بالموازاة مع المرسوم التنفيذي له رقم08 /147 المؤرخ في: 2008/05/19، المتعلق بعملية التحقيق العقاري ، وتسليم سندات الملكية، وهذا من خلال استقراء أحكامه بداية من الهدف منه ،ثم مجال تطبيقه ، الإجراءات المتبعة لمعاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري، وصولا إلى المنازعات وانتهاء بالآثار المترتبة عليه .

الفـــــــرع الأول

الهدف من القانون02/07

من خلال المادة الأولى من هذا القانون يتضح أيضا بانه يهدف إلى إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية ، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

نلفت الانتباه بان إجراء التحقيق العقاري هو ليس إجراء جديد بل كـان معمـولا بـه منـذ العهـد الاستعماري ، وبالأخص قانون 1873/07/26 والمعروف بإجراء التحقيقات الكلية ، حيث ترفق مخططـات القطع الأرضية المحقق فيها بهذه السندات ، ونجدها تحمل توضيحات كافية حول تسمية العقار ، مسـاحته، معالمه الحدودية وحصص المستفيدين ، وكذا الأعباء التي تثقل العقارات [1] ، وكذا إجراءات التحقيقات الكلية والجزئية المنصوص عليهما بالقانونين المؤرخين في 1897/02/16، و04 أوت 1926، وهي تتبـع نفـس الإجراءات المذكورة سابقا، حيث تنتهي بتسليم سند ملكية بعد مصادقة الحاكم العام ، وتسجل وتشهر بمحافظة الرهون ، وكان الهدف من هذه القوانين تفتيت ملكية الجزائريين لغرض الاستلاء عليها من قبل المعمـرين فيما بعد.

الفـــــــرع الثانـــــي

مجـــــــــــال تطبيقـــــــه

لكل قانون غاية ومجال تطبيق وبالرجوع إلى المادة 02 من هذا القانون وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي له ،نجد انه يطبق دون تمييز على كل عقار لم يخضع لعملية مسح الأراضي العام، المنصوص عليها في الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، مهما كان صنفه القانوني وطبيعته المادية ،وتشمل هذه المعاينة العقارات التي لم تكن موضوع سندات ملكية أو التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح مـارس 1961، والتي فقدت حداثتها بمعنى أنها لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية .

ان هذه المادة تتطلب منا الوقوف لأكثر من مرة، من اجل تحليلها وتوضيحها، مقارنة مع القـوانين التي تحكم النظام العقاري :

---

[1] ـ عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ،2003 ، الجزائر ، ص41.

أ- غني عن البيان ان المشرع الجزائري قد تبنى نظام الشهر العيني من خلال الامر74/75، الذي يعتمد على المسح العام كآلية من اجل تحديد القوام المادي للسجل العقاري، ونظرا لتعطل عملية المسح ميدانيا وبالتالي بقاء ما يزيد عن الثلثين (3/2) من العقارات غير ممسوحة، مما أنجر عليه عدم الحصول على سندات ملكية، لذا حل هذا القانون مكان عقد الشهرة المذكور سابقا، والملغى بنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم147/08 وعليه فان مجال إعمال القانون المذكور أعلاه ينصب على العقارات غير ممسوحة مهما كان صنفها القانوني وطبيعتها المادية ، فبالنسبة للصنف القانوني وبالرجوع إلى القانون25/90 المتضمن التوجيه العقاري وبالخصوص المادة 23 منه ، فقد صنفت الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية :

الأملاك الوطنية،أملاك الخواص، الأملاك الوقفية.

وهذا التصنيف قد يدخل لبس على كل من يقرأ متن هذه المادة، أي المادة الثانية من القانون 02/07، غير ان المادة 03 من نفس القانون قد أجابت عن هذا التساؤل، حيث نصت صراحة على انه لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك العقارية الوطنية، والأراضي المسماة عرش .وفي هذا الخصوص فقد فصلت المادة 85 من القانون 25/90 بشان أراضي العرش التي تبقى ملكا للدولة، كما استبعدت من مجال تطبيقه الأملاك الوقفية .

مما سبق يتبين ان مجال تطبيق هذا القانون هو الأراضي الخاصة، ويعاب على هذه المادة أنها غامضة فعلى العكس من المادة 01 من المرسوم 352/83 المتضمن عقد الشهرة، فقد حددت طبيعة الأراضي محل عقد الشهرة، وهي الأراضي الخاصة من نوع الملك ، أما بالنسبة للطبيعة المادية ،فيقصد بها القوام المادي سواء ارض عارية أو مبنية ، فلاحيه ، حضرية، الخ......

ب-بالنسبة للعقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل الفاتح من مارس 1961والتي فقدت حداثتها بمعنى أنها لم تعد تعكس الوضعية الحالية العقارية، إذ قد يثور التساؤل حول إدراج هذه العقارات ضمن الإجراء المستحدث رغم ان الغاية منه هي تسليم سندات ملكية للحائزين الذين لا يملكون سندات ملكية .

في حقيقة الأمر وبكل بساطة، فان الشهر لم يكن إجباريا في الفترة الاستعمارية ، وكان متروكا لإرادة الإطراف وخصوصا السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل 1961/03/01،تاريخ العمل بنظام إصلاح الشهر العقاري الجديد ، ينبغي الإشارة إلى أن هذه السندات في الوقت الراهن ،لا تعكس الوضعية العينية للعقارات التي تكون موضوعها، فالتعيين العيني والقانوني للملكية التي كرستها أصبحت أكثر صعوبة بسبب الشيوع وكذلك القسمة المخفية فهي تظهر غير دقيقة حاليا [1] .

---

[1] - عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ،ص42.

الفـــــــرع الثالــــــــــث

الإجراءات المتبعة لمعاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري

أولا/الإجراءات الأولية

1- **طلب فتح تحقيق عقاري**:بالرجوع إلى نص المادة04 من قانون 02/07، نجدها تحـدد الأشـخاص والشروط المطلوبة، من اجل فتح تحقيق عقاري ، حيث يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة، أو بواسطة شخص آخر، أو له سند ملكية كالذي أشير إليه في المادة /02 أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليم سند ملكية .

2- **محتوى التحقيق العقاري**: ان مضمون التحقيق العقاري ومعاينة حق الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى والأعباء المثقل بها ، إن وجدت – تحديد المساحة ووضع معالم الحـدود- تعيـين المحتوى المادي – تمثيل العقار في رسم بياني بواسطة مخطط يعده مهندس خبير عقاري .

3- شكل ومضمون طلب فتح تحقيق عقاري فردي أو جماعي : لقد أشـارت المـادتين/ 06و07 مـن القانون 02/07، إلى طريقتين لطلب فتح تحقيق عقاري حيث يمكن أن يقدم بشكل فردي في أي وقت أو في شكل جماعي في إطار انجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية .

أما فيما يخص الطلب فقد بينته المادة من المرسوم التنفيذي147/08، إذ يبين فيه الاسم واللقب، اسـم الأب، وتاريخ ومكان الولادة والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب.

الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب إما حائزا وإما مالكا فرديا أو مالكا في الشيوع.

05-كل الأعباء والارتفاقات الايجابية أو السلبية التي قد تثقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب، كما يرفق بمخطط طبوغرافي للعقار، وتلحق به بطاقة وصفية يعدهما مهندس خبير عقاري علـى نفقة صاحب الطلب .

06-كل وثيقة من شانها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها.

كل هذا الطلب يوجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مقابل تسليم وصل استلام .

أما بالنسبة للتحقيق الجماعي، فيحدد بقرار الوالي المنصوص عليه في المادة 07 من القانون 02/07 المنطقة والمناطق الإقليمية المعنية ويحدد المدة التي تساوي (15) يوما، التي يودع فيها الشخص المعني لدى مدير الحفظ العقاري ملفا يحتوي على نفس الوثائق المذكورة في المادة 03 أعلاه، وينشر قرار الوالي عن طريق لصقه لمدة شهر، قبل فترة استلام الملفات ولهذا الغرض يقوم مدير الحفظ العقاري بلصقه على مستوى مقر مديريته

ويرسل نسخا منه إلى رؤساء المجالس الشعبية المعنيين، والى المديرين الولائيين المكلفين بمسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب والأوقاف والبناء والتعمير والمصالح الفلاحية لإلصاقها .

ثانيا/سير التحقيق العقاري: بعد ان ذكرنا الإجراءات الأولية والمتمثلة في طلب فتح تحقيق عقاري سواء بصفة فردية، أو جماعية نمر إلى الإجراءات التي يتم بموجبها سير التحقيق العقاري مبدئيا، وهذا من خلال المراحل التالية:

*المرحلة الأولى: يصدر مدير الحفظ في حالة تحقيق عقاري ملتمس بصفة فردية ،في اجل أقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب مقرر فتح التحقيق يحتوي على ما يأتي:

-اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري – موضوع مهمة المحقق العقاري – تاريخ التنقل إلى عين المكان الذي يجب ان لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ مقرر فتح التحقيق العقاري – اسم ولقب واسم أب صاحب الطلب أو أصحاب الطلبات – تعيين العقارات المعنية.

-يرسل المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، قصد إلصاقه بمقر بلديته لمدة 15 يوما قبل تاريخ تنقل المحقق إلى عين المكان

-في حالة عملية جماعية للتحقيق العقاري، فان المقرر المتضمن فتح التحقيق يبين إضافة إلى مراجع قرار الوالي، عناصر المعلومات المدونة في مقرر فتح التحقيق المذكور في المادة 07 من نفس المرسوم [1]

*المرحلة الثانية : يتم إجراء التحقيق العقاري تحت سلطة، و مراقبة مسؤول الحفظ العقاري الولائي ويباشر المحقق العقاري الذي يعينه هذا المسؤول، من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، وهذا الأخير هو من يقوم بالتنقل في التاريخ المحدد إلى عين المكان ويشرع في معاينة العقار بحضور صاحب الطلب، أو المعني حيث يقوم بالبحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان ،على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة ،والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى، كما يبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة أو لدى أي شخص آخر لديه معلومات مفيدة، بشان الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق، يجرد ويدون التصريحات التي يتلقاها، ويقوم بالتحقق منها ،يجرد بالنسبة للأملاك التي ليس لها سند ويسجل وقائع الحيازة التي يصرح بها صاحب الطلب أو المعني أو المعاينة من قبله.[2]

*المرحلة الثالثة : يحرر المحقق العقاري محضرا مؤقتا للتحقيق العقاري في خلال 15 يوما على الأكثر بعد تاريخ تنقله إلى عين المكان، ويسجل فيه نتائج تحقيقه وتكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة30 يوما في مقر بلدية موقع العقار خلال 03 أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره، لكي يطلع عليه الجمهور، وذلك قصد تقديم احتجاجات أو اعتراضات محتملة، وتبدأ المدة المفتوحة للاحتجاجات أو الاعتراضات، التي تساوي ثلاثين يوما بعد ثمانية أيام من بداية مدة اللصق حسب ما جاء في نص المادة 12 من المـــــــرسوم 147/08.

---

[1] - المواد:07، 08، 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.
[2] - المواد: 10و 11 من المرسوم السابق.

في حالة إذا لم يقدم أي احتجاج أو اعتراض ،يحرر المحقق العقاري محضرا نهائيا، يسجل فيه نتائج التحقيق العقاري الذي قام به، وعليه يقوم المهندس الخبير العقاري على نفقة صاحب الطلب أو المعني بوضع معالم حدود العقار ،ويعد محضر وضع المعالم الذي يوقع عليه أيضا المحقق العقاري، ويتمم بعد ذلك المخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية، ثم يسلمه للمحقق العقاري[1] .

الفـــــرع الرابـــــع

المنازعات و الجهات المختصة بالفصل فيها

لقد عالج القانون 02/07 وكذا المرسوم التنفيذي له المنازعات التي قد تثور بشأن التحقيق العقاري وهذا أثناء سير التحقيق أو بعده.

او لا/**المنازعات أثناء سير التحقيق:**

بعد أن يتم تحرير المحضر المؤقت ويتم إعلانه للجمهور، عن طريق اللصق وخلال المدة المحددة لتوجيه الاحتجاجات والاعتراضات، يفتح سجل خاص لهذا الغرض لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي[2]، حيث يحدد المحقق العقاري جلسة للصلح خلال(08) أيام على الأكثر من تاريخ تقديم الاعتراض أو الاحتجاج، وعند الاقتضاء ينتقل من جديد إلى الميدان قصد دراسة الاحتجاجات أو الاعتراضات المثارة من طرف الملاك أو الحائزين المجاورين ،أو كل مدع آخر لأي حق عيني على العقار.

يحرر المحقق العقاري إذا ما أفضت محاولة الصلح إلى اتفاق في الحين محضر للصلح، وفي هذه الحالة يستأنف إجراء التحقيق العقاري وفقا لأحكام المادة 13 المذكورة أعلاه، آخذا بعين الاعتبار الاتفاق الذي أدى إلى الصلح ،أما إذا جاءت محاولة الصلح بالفشل، فانه يحرر محضرا بعدم الصلح يسلمه أثناء الجلسة للأطراف مبينا فيه أن إجراء التحقيق العقاري موقف، وان للطرف الذي قدم احتجاجا أو اعتراضا في اجل قانوني ،له مدة شهران لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمادة 12 من القانون رقم02/07، يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال (08)أيام على الأكثر التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 أي شهران، وينفذ المحافظ العقاري الإجراء في الحال، ويتم ذلك الإشهار بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة ،كما هو منصوص عليه في المادة 113 من المرسوم 63/76، بفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى زيادة على تعيين العقار.

وفي حال شهر العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية خلال المدة المنصوص عليها، يعلم مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني، بإيقاف إجراء التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي، كما يعلم

---

[1] - المادة: 13 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08.

[2] - المادة :11 من القانون رقم: 02/07

الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، إذا كان التحقيق العقاري قد تم في إطار عملية جماعية للتحقيق العقاري.

أما إذا لم تقدم عريضة افتتاح الدعوى للإشهار في الأجل المذكور ،يبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني، ويستمر التحقيق العقاري إذن طبقا لأحكام المادة 13 دون اخذ الاحتجاجات أو الاعتراضات بعين الاعتبار، وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأنه يمكن لمدير الحفظ العقاري أن يعين محقق عقاري آخر إذا تعذر الأمر لمواصلة التحقيق الموقف[1] .

ثانيا/المنازعات بعد نهاية التحقيق: بالرجوع إلى نص المادة 17 من القانون 02/07 نجدها تتحدث عن المنازعات بعد نهاية التحقيق، حيث انه إذا لم يفضي التحقيق إلى نتيجة، يعد مسؤول الحفظ العقاري الولائي مقررا مسببا، يتضمن رفض الترقيم العقاري ،ويكون المقرر المذكور أعلاه قابلا للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية خلال الآجال المقررة قانونا ،و يبلغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو الوالي في اجل أقصاه 06اشهر، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب المنصوص عليه في المادة 04 من القانون المذكور.

كما انه في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة، أو تقديم وثائق مزورة يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني ،ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية.

الفـــــــــرع الخامس

الآثار المترتبة على التحقيق العقاري

بعد إبراز مجمل إجراءات التحقيق العقاري، لا بد من الوصول إلى النتيجة المرجوة من هذا القانون، وهي تسليم سندات ملكية، ولا يكون ذلك إلا إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات وكذا الوثائق المقدمة والتحريات التي قام بها المحقق العقاري،أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شانها أن تسمح له بالحصول على حق الملكية، عن طريق التقادم المكسب، طبقا لأحكام القانون المدني فانه يعترف له بأحقية العقار محل التحقيق[2] .

في هذه الحالة يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي ،على أساس المحضر النهائي المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه مقررا يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني، يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظة العقارية المختصة إقليميا قصد التنفيذ، بعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بالترقيم العقاري وذلك بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق بالسجل العقاري، وذلك بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة .

–ويشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة88 من المرسوم 63/76 نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسها.

---

[1] ـ المواد: 14 ... 19 من المرسوم السابق .
[2] ـالمادة 14 من القانون 02/07.

-يعد المحافظ العقاري على اثر إشهار مقرر الترقيم العقاري سند ملكية يكـون مطابقـا للنمـوذج الملحـق بالمرسوم.

-يسلم مدير الحفظ العقاري الولائي في حالة الشيوع، سند الملكية إلى احد المالكين في الشيوع ،إمـا علـى أساس تصريح كتابي يقوم به المالكون في الشيوع أمامه، وإما على أساس وكالة موثقة.

*بعد الانتهاء من كل التحقيق العقاري المغلق يمسك بمديرية الحفظ العقاري ملف يحتوي على مجمل الوثائق المجمعة والمعدة أثناء التحقيق وحسب الحالة إما نسخة من سند الملكية المتضمن تأشيرة الشهر العقاري وأما نسخة من مقرر رفض الترقيم العقاري و ترتب هذه الملفات حسب كل بلدية[1]

المبحـــــث الثالث

مدى نجاعة عملية التطهير العقاري عمليا

بعد تبيان الأسس و الأدوات ،التي تشكل آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، نصل إلى تقييم مدى نجاعة أو نجاح أو فشل عملية التطهير العقاري عمليا، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال ايجابيات عملية التطهير في مطلب أول و سلبياتها في مطلب ثاني .

المطلـــــــب الأول

ايجابــــيات عملية التطهـــــــــير العقـــــــاري

من الظلم أن نقول بأن عملية التطهير العقاري للملكية الخاصة لم تحقق الغاية المرجوة منها لحد ما، إلا أن مشروع التوثيق العقاري العام، الذي تبنته السلطات الجزائرية، هو مشروع جدي وهادف رغم العراقيل الميدانية التي واجهته .

فمن نظام شهر شخصي مليء بالمساوئ والسلبيات التي أبرزتها الحياة الواقعية والعملية ، والذي لا يعكس الوضعية الحقيقية للملكية العقارية وإهدار للحقوق نظرا لورود أكثر من تصرف على عقار واحد ، الموروث عن العهد الاستعماري، الذي بقي العمل به انتقاليا وبالموازاة مع نظام الشهر العيني الذي بدأت أول بوادره مع قانون الثورة الزراعية 73/71، وفي المادة 23 منه إذ نص على بداية عمليات المسح بعد نهاية عمليات الثورة الزراعية وكذا صدور قانون التوثيق في الأمر91/70، والذي أكد على الرسمية من خلال نص المادة 12 منه فيما يتعلق بكل المعاملات الواردة على حقوق عينية عقارية مرورا بصدور القانون رقم 75/74 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ،والمرسومان المنضمان له 62/76 و63/76، وبداية عملية المسح فعليا منذ سنة 1977، على مستوى بلدية على الأقل في كل ولاية، والتي كان عددها 31 ولاية آنذاك بالإضافة إلى القوانين التي جاءت في تلك الفترة لتطهير العقار الفلاحي والحضري على السواء ،وخصوصا بصدور قانون الاحتياطات العقارية ، حيث كانت تتم عملية مسح للعقارات قبل

---

[1] -المواد 20 ... 23 من المرسوم السابق.

إدماجها في هذه الاحتياطات، كما أن المشاريع العمومية، كانت الأوعية العقارية التي تستقبلها، تخضع لعملية المسح ولو جزئيا ، وبالتالي تخضع للشهر العقاري الذي يعد العنوان الوحيد للملكية والحصول على الدفاتر العقارية.

غير ان قلة التاطير والاضطراب في السير الحسن لعمليات التطهير، المبنية أساسا على نظام الشهر العيني، والذي يرتكز بدوره على عملية المسح لتحديد القوام والنطاق الطبيعي للعقارات، وتناقض وتضارب القوانين والسياسات التي تميزت بالظرفية ،أدى بالمشرع إلى البحث عن بدائل أخرى، لتمكين المواطنين من الحصول على سندات تثبت حقوقهم، وعليه صدرت مجموعة من القوانين لسد هذا الفراغ الذريع الذي حال دون التطور المرجو من دولة حديثة الاستقلال ولعل ابرز هذه النصوص ، المرسوم 352/83، المتضمن إثبات الملكية عن طريق الحيازة والتقادم المكسب، وكذا القانون 18/83 المتعلق بحيازة الأراضي الفلاحية الصحراوية ،وكذا صدور السند الحيازي المتمثل في شهادة الحيازة ،المستحدثة بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، ووصولا إلى إصدار القانون 02/07 المتضمن إجراء التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية .

كل هذه الترسانة من القوانين والمراسيم، كان الهدف منها الوصول إلى تمكين كل مالك أو حائز من سند يبرر حيازته أو شغله للأملاك العقارية، وبالتالي له أن يستغله ويتصرف فيه وفقا للقوانين والتنظيمات سواء بالبيع أو الرهن.الخ......

من خلال كل ما ذكر نلمس السعي الحثيث للمشرع لتلبية متطلبات المواطن في مجال الملكية العقارية، لأن أي تطور منشود في المجال الاجتماعي أو الاقتصادي ،لا بد من أن يكون مبني على أسس سليمة وقواعد متينة.

وبالفعل فقد أصبح العديد من الملاكين يحوزون سندات ملكية ،مهما كان الإجراء المتبع للحصول عليها سواء عن طريق شهادات ملكية بالنسبة للأراضي الزراعية بمقتضى القانون 32/72، اوعن طريق عقود عرفية ثابتة التاريخ قبل 1971، المنصوص عليها في قانون السجل العقاري ،وبالتالي تكون كإجراء أول لمعاينة حق الملكية وتأسيس مجموعة البطاقات العقارية والحصول على الدفتر العقاري في حالة الشهر العيني، أو الحصول على عقود رسمية في حالة الإيداع وفقا لنظام الشهر الشخصي وصولا إلى تسوية أوضاع الشاغلين بصفة غير شرعية لأملاك عمومية وذلك بالتنازل لهم عنها حسب القانون 01/85، والمرسوم 12/85،وكذا الحصول على سندات ملكية تشهر عن طريق الشهر الشخصي فيما يخص عقود الشهرة والتي أثارت الكثير من المشاكل سنراها في حينها ، بالإضافة إلى شهادة الحيازة التي يعامل صاحبها معاملة المالك في انتظار تصفية وضعيته بمرور المسح ،وصولا إلى آخر قانون يمس تطهير الوضعية العقارية الخاصة ، ألا وهو القانون 02/07 السابق الذكر والمرسوم التنفيذي له رقم 147/08 إلا أنه عمليا ولغاية كتابة هذه السطور لم ير النور.

هذا بإيجاز شديد لأهم إيجابيات عملية التطهير العقاري للملكية الخاصة .

المطلـــــب الثـــــاني

سلبيات عملية التطهـــــــــير العقـــــــاري

لكل سياسة أو قانون ايجابيات كما له سلبيات ، ولعل ابرز السلبيات هي كما أوردنا أعلاه، التضارب الصارخ الذي ميز كل فترة من فترات الجزائر الحديثة، فعملية التطهير لم تكن بمعزل عن الانعكاسات التي نتجت عن تبني النهج الاشتراكي تارة، ثم الانتقال إلى النهج الليبرالي تارة أخرى، مما استتبع تناقض في القوانين، أثرت على التطور الايجابي لحياة المواطن، فمن تحديد الملكية الخاصة لحساب الملكية الجماعية أو العامة، إلى إعادة تحريرها ومن احتكار كلي للدولة إلى خوصصة.الخ.....

من خلال هذه التوطأة نبرز أهم السلبيات لعملية التطهير، وهي التراجع عن نظام الشهر العيني لصالح نظام الشهر الشخصي، الذي لم يكن إلامرحلة انتقالية ولما لهذا النظام من عيوب سبق ذكرها، بالإضافة إلى تفتيت الملكية وعدم جردها مما يضيع أموال طائلة على خزينة الدولة ، كثرة المنازعات خصوصا التي ترتبت عن عقود الشهرة مما استدعى إلغاء المرسوم 352/83 وحلول القانون 02/07، "كثرة الوثائق والسندات وإهدار الوقت".حيث لا حظنا على المستوى المحلي الوتيرة البطيئة في عملية المسح وكذا في عملية ترقيم العقارات وتسليم الدفاتر العقارية"، كما ان السندات المشهرة وفقا لنظام الشهر الشخصي لا تعكس دائما الوضعية الحقيقية للعقار ." بيوع عرفية ، قسمة مخفية،الخ....."

بالإضافة إلى الفراغ القانوني الذي يميز كل مرحلة انتقالية، و بروز تجاوزات خطيرة،إن دولة تتبنى اقتصاد السوق، الذي يقوم على الاستثمار والرهن العقاري، لا بد لها من تطهير وضعيتها العقارية بشكل حاسم ويقيني وفي أسرع وقت ممكن وإيجاد حلول جذرية وعملية .

خاتمة

في نهاية بحثنا هذا قد خلصنا إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة والمتمثلة في ما هي الآليات التي استعملها المشرع الجزائري لتطهير الملكية العقارية الخاصة، من خلال الأسس التي اعتمدها ،والأدوات التي استعملها في عملية التطهير، فبالنسبة للأسس وتماشيا مع النهج الجديد والتغيير الذي فرضته قوة الأحداث ،كان لزاما من إعادة الاعتبار للملكية الخاصة من باب أولى، وتجسيد هذه النقطة دستوريا وقانونيا ،من خلال النصوص المتوالية التي تم إصدارها أو التي سيتم إصدارها لا حقا، ومن ثم الاعتماد على الأدوات المذكورة في الفصل الثاني من الدراسة والمتمثلة في هيئات ومؤسسات تسيير،وكذا الاعتماد على بعض المهن التي تلعب همزة وصل في أداء هذه المهمة أي مهمة التطهير العقاري ومحاولة سد الفراغ القانوني بإيجاد بدائل وحلول ولو ظرفية، لتمكين كل فرد من سند ملكية يكرس سلطاته على حقوقه العقارية، ويسهل عملية التداول في وجو مبني على استقرار المعاملات ،والمحافظة على النظام العقاري.

هذا بالإضافة إلى تقييم مدى نجاعة هذه الآليات عمليا،في الوصول إلى الهدف المرجو، وهو مشروع التوثيق العقاري العام.إن تطهير الوضعية العقارية للملكية الخاصة له أكثر من أهمية وبخاصة في المجال الاقتصادي حيث يحث على الاستثمار، ويلبي حاجيات المواطن المتزايدة في مجال السكن ويشجع على التداول العقاري بكل طمأنينة ويسهل هذه العملية، كما يضمن للدولة الضرائب العقارية،الخ....

بالرغم من المحاسن والمساوئ التي ميزت العملية إلا أننا نشجع على مواصلتها بوتيرة أسرع ،والمقارنة بين جميع مراحلها، لبلوغ حلول أفضل وأنجع، وذلك من خلال إصدار قوانين تعكس بحق رغبات الأفراد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نأمل ان تتخلى الإدارة الجزائرية عن عقلية البيروقراطية والمركزية لأنها أسباب كل المشاكل ،وثقل وتيرة التطهير خصوصا في وقت أصبحت السرعة فيه من ميزات هذا العصر، ويكفينا كدليل على ذلك، المرحلة ما بين صدور قانون وتنفيذه، فمثلا القانون 02/07 المتضمن إحداث إجراء تحقيق عقاري وتسليم سندات ملكية صدر في 27 فيفري 2007 ولم يصدر مرسومه التنفيذي إلا خلال شهر مايو 2008 أكثر من سنة ولا يزال موقوف التنفيذ إلى الآن، فكيف ندعو إلى تطهير الملكية الخاصة والحال على ما هو عليه؟

إننا ومن خلال بحثنا هذا ندعو إلى إنشاء جهة رسمية متخصصة، في معالجة المشاكل العقارية في الجزائر، وبشكل جدي وجذري، وإلى إعادة تنظيم الساحة العقارية، وتحديث القوانين بما يخدم الصالح العام والخاص، ويلبي تطلعات المواطن ويشبع حاجياته الفعلية.

*****قائمـــــة المراجــــــع*****

****

المراجـــــع باللغـــــة العربيـــــة

- أولا / الكـــــتب القانونـــــية

1. إبراهيم أبو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري ،دون طبعة ، دار الفكر العربي مصر **1978**.
2. إدوارد عيد ، الأنظمة العقارية ، التحديد والتحرير ، السجل العقاري ، الطبعة الثانية ، مطبعــة المـــشن ، لبنـــان **1996**.
3. أسعد دياب والقاضي طارق زيادة ، أبحاث في التحرير والتحديد ، والسجل العقاري ،الطبعة الثانية ، المؤسســـة الجديدة للكتاب ، طرابلس ، لبنان .
4. الدركشلي محمود ، أحكام الشهر العقاري في القانون السوري ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، جامعة الدول العربية ، مصر.
5. السنهوري(أحمد عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الجزء الرابـــع ، البيع والمقايضة ، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، **1998**.
6. السنهوري(أحمد عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبـــات ، آثار الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الثالثة **1998**.
7. السيد عبد الوهاب عرفة ، المرجع في السجل العيني ، ومشكلات واجهت تطبيقه بمصر في ضوء أحكام محكمـــة النقض ، بدون طبعة ، دار الكتب القانونية ، مصر **1995**.
8. الشواربي عبد الحميد ،إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه بدون طبعة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر **1999**.
9. العنابي محمود ، قانون السجل العقاري التونسي، علما وعملا، دون طبعة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مطبعة الحيلاوي ، مصر، **1973**.
10. بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر.
11. بن رقية بن يوسف ، شرح المستثمرات الفلاحية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائـــر ، **2001**.
12. بن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر **2003**.
13. بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، طبعة **2006**.
14. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، طبعـــة **2003** .
15. حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري بدون طبعة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر لبنان .
16. حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، **2000**.

17.حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، الطبعة الثانية ، دار هومـــه ، الجزائر 2001.
18.حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، ، دار هومة، الجزائر 2001.
19.حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2003 .
20.رامول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ،دار هومة ، الجزائر 2000.
21.زروقي ليلى و حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر 2002.
22.زروقي ليلى ، التقنينات العقارية ، العقار الفلاحي، الجزء الأول ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعـــة الثانية ، الجزائر 2001.
23.شامة سماعين ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية وتحليلية دار هومة ، طبعة 2002.
24.عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية ،دار الفكر الجامعي ، مصر
25.غانم ياسين ، القضاء العقاري، الطبعة الثانية، مطبعة كرم، سوريا، 1994.
26.معوض عبد التواب ، الشهر العقاري والتوثيق ،علما وعملا ، دار الفكر العربي ، مصر 1978.
27.منذر عبد الحسن الفضل، الوظيفة الاجتماعية للمكاتب الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر–)
28.ميدي احمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر ، الطبعة الأولى 2005.

- المقـــــالات

01- بن شاكر علاوة ،" مهمة الموثق والمحافظ العقاري واحدة في حماية حق الملكية العقارية "، مجلة الموثـــق ، دوريـــة داخليـــة متخصصة، العدد الخامس سنة 1998.
02- بوحلاسة عمر، " تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار ، مجلة الموثق العدد العاشر ، سنة .2003
03- بوصوف موسى ،" دور القاضي الاداري في المنازعات الإدارية" ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، سنة 2002.
04- بوركي محمد ، " التوثيق والإشهار العقاري " الجزء الأول ، مجلة الموثق ، العدد الخامس ، سنة 1998.
05- بيوت نذير ،" عقد الشهرة من خلال الاجتهاد القضائي " ، مجلة الاجتهاد القضائي العقاري ، الجزء الثاني ،سنة 2004 .
06- خلفوني مجيد ،" الدفتر العقاري "، مجلة الموثق ، العدد الثامن ، سنة .2002
06- زودة عمر ،" تعليق على القرار رقم:129-947 ، مجلة الموثق ، العدد السادس ، افريل سنة 1999.
07- كمين مسعود ، "عقد الشهرة ونظامه القانوني "، مجلة الموثق ، العدد الأول سنة 2003.

المجـــــــلات القضائيـــــة

01- المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1990، وزارة العدل .
02- المجلة القضائية ، العدد الثالث ، لسنة 1991، وزارة العدل
03- المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1993، وزارة العدل
04- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1994، وزارة العدل.
05- المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997، وزارة العدل
06- مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني سنة 2002، وزارة العدل .
07- مجلة الاجتهاد القضائي العقاري ، الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ،ج 2 ، لسنة 2004، وزارة العدل .

ثانيا / المراجع باللغة الفرنســـــية

01- **François terre, introduction générale au droit ,3e édition, dalloz**
02- **Louis milliot ,introduction a l'étude du droit musulman ,librarie du recueil ,pares 1953.**
03- **Marty et Raynaud, sûretés réelles et publicité foncière, tome III volume Sirey 1971.**
04- Mohand Tahar Alloum, le régime foncier en Algerie.

ثالثـــــا/ النصـــوص القانونية

أ- الأوامـــــر والقوانيـــــن :

01- Ordonnance n°062-020 du 20aout 1962, concernant la protection et la gestion des bines vacantes .

02- **أمر 66-102 مؤرخ في 06 مايو سنة 1966، يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة.**

03- أمر **70-91**، **مؤرخ في 15** ديسمبر سنة 1970، يتضمن تنظيم التوثيق.

04- **أمر 71-73، مؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1971، يتضمن الثورة الزراعية .**

05- **أمر 74-26، مؤرخ في 20 فيفري سنة 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلدية .**

06- أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، **المتضمن إعداد مسح الأراضي العـــام وتأســيس الســـجل العقاري.**

07- أمر رقم75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

08- قانون رقم: 81-01 مؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي .

09- قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية باستصلاح الأراضي

10- أمر رقم: 85-01 مؤرخ في 13أوت 1985 يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها.

11- قانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.

12- قانون 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية

13- المرسوم التشريعي 94-07، مؤرخ في 18ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهنـــدس المعماري.

14- قانون 06-02، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

15- قانون 07-02، المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية .

ب- المــــراسيـــــم

01- Décret n °62-03 DU 23 Octobre 1962, portent réglementation des transactions , vente, location affermages, amodiation de biens mobiliers et immobiliers .
02- Décret n °63-88 DU 18 mars 1963, portent réglementation des biens vacants .
03- Décret n °63-188 DU 09 mais 1963, relative a la mise soue protection de l'état des biens mobiliers et immobilises dont le mode d'acquisition de gestion

d'exploitation ou d'utilisation est susceptible de troubler l'ordre public ou la paix social
04 Décret n °64/15 DU 20 /01/ 1964, relative à la liberté des transactions.

05- مرسوم رقم: **73-32**، مؤرخ في **05** جانفي **1973**، يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

06- مرسوم رقم: **75-103**، مؤرخ في **27** أ,ت **1975**، يتضمن تطبيق الأمر رقم: **26/74** .

07- مرسوم رقم: **76-28**، مؤرخ في **07** فيفري **1976**، يتضمن تحديد كيفيات ضبط الاحتياجات العائلية للخواص المالكين للأراضي فيما يخص البناء .

08- مرسوم رقم: **76-62**، مؤرخ في **25** مارس **1976**، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

09- مرسوم رقم: **76-63**، مؤرخ في :**25**مارس **1976**، المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

10 – مرسوم رقم:**80-278**، مؤرخ في **29**نوفمبر **1980**، المتضمن إلغاء المرسوم **63-.88**

11- مرسوم رقم: **83-344**، مؤرخ في **21**/ماي **1983**، يعدل بعض أحكام المرسوم رقم: **64-15** المتعلـق بحريـة المعاملات.

12- مرسوم رقم: **83-352**، مؤرخ في **21**ماي **1983**، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقـد الشـهرة المتضمن الاعتراف بالملكية .

13- مرسوم رقم:**85**- **212**، نؤرخ في :**13**أوت سنة **1985**، يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية ، كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقـرار حقـوقهم في التملـك والسكن .

14- مرسوم رقم: **89-234**، مؤرخ في **19**ديسمبر عام **1989**، المتضمن إنشاء وكالة وطنية لمسح الأراضي.

15- مرسوم تنفيذي رقم: **254/91**، مؤرخ في **27** جوان **1991**، يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة ، وتسليمها .

16- مرسوم تنفيذي رقم: **91-455**، مؤرخ في **23** نوفمبر **1991**، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة ، التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك .

17- المرسوم التنفيذي /**174/08**، المؤرخ في : **19** ماي **2008**، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية

فهـــــــــرس